Deanship of Scientific Research

The Right of Land Surface: its Legitimacy, Jurisprudent Adaptation and Future Prospects

Hanan M. Awad*, Adnan M. Al-Assaf

Department of Islamic Jurisprudence and its Foundation, School of Sharia, The University of Jordan, Jordan.

Received: 26/4/2021
Revised: 13/6/2021
Accepted: 5/7/2021
Published: 1/3/2022

* ***Corresponding author:***
hananawadh64@yahoo.com

Awad, H. M. ., & Al-Assaf, A. M. . (2022). The Right of Land Surface: its Legitimacy, Jurisprudent Adaptation and Future Prospects. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *49*(1), 30–49.
https://doi.org/10.35516/law.v49i1.815

© 2022 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: The study aims to demonstrate the concept of right of land surface, its doctrinal adaptation and legitimacy, its future prospects, and its reversal.

Methods: The study used the transportation method in the provision of texts, and the inductive approach by collecting scientific material from the most important books of jurisprudence on the four jurisprudence doctrines, and modern references dealing with the subject of the study. The analytical approach analyses the views of jurists based on the issues presented in the research.

Results: The study found the right of Land Surface is legitimate and does not conflict with the principles of Sharia. The right to be marketed for effective financial and economic investments is a scalable right and can be formulated in accordance with contemporary developments in order to achieve its objectives as a distinct investment method and to complement the existing contracts such as the B.O.T. contract, the lease ending with ownership, characterized by a legal character, characteristics that benefit the disabled, enrich the economy, and be easy to control in terms of rights.

Conclusions: Studying the applications of the right to market in the Hashemite Kingdom of Jordan, and the possibility of benefiting from it in the field of investment in Islamic banks.

Keywords: The right of land surface, the developments of financial transactions, future prospects, Jordanian civil law, investment.

حق المساطحة: مشروعيته، وتكييفه الفقهي، و آفاقه المستقبلية

حنان محمد إبراهيم عوض*، عدنان محمود العساف

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن.

ملخّص

الأهداف: تهدف الدراسة إلى بيان مفهوم حق المساطحة، وتكييفه الفقهي ومشروعيته، وآفاقه المستقبلية، وانقضاؤه.

المنهجية: استخدمت الدراسة المنهج النقلي في إيراد النصوص، والمنهج الاستقرائي بجمع المادة العلمية من أهم كتب الفقه في المذاهب الفقهية الأربعة، والمراجع الحديثة التي تناولت موضوع الدراسة. والمنهج التحليلي بتحليل آراء الفقهاء في المسائل المعروضة في البحث.

النتائج: توصلت الدراسة إلى أن حق المساطحة مشروع، ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ويؤسس حق المساطحة لاستثمارات مالية واقتصادية فاعلة؛ لأنه حق قابل للتطور، ويمكن صياغته بما يتلاءم مع المستجدات المعاصرة، وبما يحقق الأهداف المنشودة منه كأسلوب استثماري متميز ومكمل للعقود القائمة كعقد الB.O.T، والإجارة المنتهية بالتمليك، ويتميز بصبغة قانونية، وخصائص تنفع العاقدين، وتغني الاقتصاد، ويتميز بسهولة ضبطه من ناحية حقوقية.

التوصيات: توصي الدراسة بدراسة تطبيقات حق المساطحة في المملكة الأردنية الهاشمية، وإمكانية الإفادة منه في مجال الاستثمار في البنوك الإسلامية.

الكلمات الدالّة: حق المساطحة، مستجدات المعاملات المالية، آفاق مستقبلية، الحقوق العينية، القانون المدني الأردني، استثمار.

المقدّمة

حق المساطحة هو اتفاق بين مالك الأرض، وآخر (المساطح) بإقامة أبنية أو غراس بحيث يكون للطرف الآخر التصرف في تلك المحدثات أو المنشآت أو الغراس بجميع الأشكال المقررة لمالك الشيء من إفراغ ورهن وتأجير وغيرها بصفته مالكًا لها دون الأرض؛ فحق المساطحة يقتضي قيام ملكيتين مختلفتين، ملكية الأرض، وتعود لصاحب الأرض، وملكية المحدثات، وتعود لصاحب حق المساطحة.(سوار، 400)

وتكمن أهمية حق المساطحة في أن هناك من يملك الأرض، ولا يملك ما يكفي من المال لاستغلالها، وفي المقابل هناك من يملك الأموال لإقامة المشاريع الاستثمارية، ولا يملك الأرض، إما لعدم توفر السيولة اللازمة أو لرغبته في استثمار هذه الأموال في مشاريع أخرى بدلًا من تجميدها في ثمن العقار، بالإضافة إلى أهميته الاقتصادية بشكل عام، وذلك بإقامة المشاريع الاستثمارية لما لها من أهمية في توفير العمل لفئة لا بأس بها من الأيدي العاملة في المجتمع مما يسهم في الرخاء الاقتصادي.

مشكلة الدراسة

تتضح مشكلة الدراسة بتناول عقد من العقود الواردة في القانون المدني الأردني التي ينشأ عنها حق عيني ألا وهو حق المساطحة، في تحديد مفهومه، وبيان مشروعيته، وتحديد تكييفه الفقهي، وتوضيح آفاقه المستقبلية، حيث تحاول الدراسة الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1- ما مفهوم حق المساطحة؟

2- ما مشروعية حق المساطحة؟

3- ما التكييف الفقهي لحق لمساطحة؟

4- ما الآفاق المستقبلية المنشودة من حق المساطحة؟

5- كيف ينقضي حق المساطحة؟

أهمية الدراسة

تتضح أهمية هذه الدراسة في النقاط الآتية:

1- دراسة أحد العقود الواردة في القانون المدني الأردني الذي ينتج عنها حق عيني، وهو حق المساطحة، والتي تشكل نقطة خلاف مع بعض وجهات النظر الفقهية، والاجتهاد في اثبات مشروعيته في الفقه الإسلامي.

2- إثبات حق المساطحة للمصلحة العامة، وتوسيع أطر الاقتصاد.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- توضيح مفهوم حق المساطحة.

2- إثبات مشروعية حق المساطحة.

3- الوصول إلى تحديد التكييف الفقهي لحق المساطحة.

4- توضيح الآفاق المستقبلية المنشودة من حق المساطحة.

5- ذكر أسباب انقضاء حق المساطحة.

الدراسات السابقة

بعد البحث والتحري لم يقف الباحثان على دراسة مستقلة تتناول حق المساطحة في الفقه الإسلامي، وتبين الآفاق المستقبلية المنشودة منه، ولكن وجدت مواضيع قانونية تتعلق بحق المساطحة مع مقارنة بسيطة مع الفقه الإسلامي، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

1- حق المساطحة: دراسة مقارنة، زينة غانم يونس العبيدي، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2002، ط 1، حيث قامت الباحثة في بحث حق المساطحة بالقانون المدني العراقي، وقارنته بالقوانين الأخرى، ومنها: القانون المدني الأردني، وقامت بعمل مقارنة مع الفقه الإسلامي في المطلب الأول من المبحث الثاني، والمبحث الرابع من الفصل الأول، حيث درست عقدين من عقود الوقف، وهي الحكر والإجارتين، وبيّنت أوجه الاتفاق والاختلاف بينها وبين حق المساطحة، وتختلف هذه الدراسة في أنها تدرس مدى مشروعية حق المساطحة في الفقه الإسلامي، وتعمل على تكييفه في الفقه الإسلامي، وتبين آفاقه المستقبلية.

2- المساطحة دراسة مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، علي نصرت الأسعدي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد 25، آذار- 2015م، إذ كان البحث في أغلبه دراسة قانونية، وتطرق الباحث في المبحث الثالث إلى مقارنة حق المساطحة بحق التعلي في الفقه الإسلامي، وتختلف عنه في أنها قامت بدراسة حق المساطحة فقهًا، وإثبات مشروعيته، وتكييفه في الفقه الإسلامي، وتبين الآفاق المستقبلية المنشودة منه.

منهج البحث:

ولإجراء الدراسة استخدم الباحثان الجمع بين المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي.

1- المنهج الاستقرائي، وذلك بجمع المادة العلمية من أهم كتب الفقه على المذاهب الفقهية الأربعة، إضافةً إلى كتب التفسير، وكتب آيات الأحكام، ومصادر الحديث النبوي الشريف، وكتب التراجم، والمراجع الحديثة التي تتناول موضوع الدراسة.

2- المنهج التحليلي، وذلك بتحليل آراء الفقهاء التي يستند إليها في المسائل المعروضة في البحث.

خطة البحث:

المبحث الأول: حق المساطحة: نشأته ومفهومه

المبحث الثاني: مشروعية حق المساطحة

المبحث الثالث: التكييف الفقهي لحق المساطحة

المبحث الرابع: آفاق حق المساطحة المستقبلية، وانقضاؤه

الخاتمة: وتضم أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة

المبحث الأول: حق المساطحة: نشأته ومفهومه

المطلب الأول: نشأة حق المساطحة

تعود نشأة حق المساطحة تاريخيًا كما قال فقهاء القانون إلى القانون الروماني، وكان يسمى الأمفيتوز وبعدها انتقل إلى القانون الفرنسي، وكان من المقرر أن يكون حقًا دائمًا، ولكن تم جعله مؤقتًا لمدة أقصاها تسع وتسعون سنة أو ثلاثة أجيال،(العبيدي، 266؛ السنهوري، 1435- 1436) وقد أقر المُشَرِّع الأردني حق المساطحة في القانون المدني لسنة 1976 (من المادة 1225 إلى المادة 1232)، أما مفهومه، فحق المساطحة لفظ مركب من كلمتين (حق) و(مساطحة)، فيتعين علينا أن نقف على تعريف كلمة "حق" وكلمة "مساطحة" في حال إفرادهما، ومن ثم تعريف "حق المساطحة" كمصطلح مركب.

المطلب الثاني: مفهوم الحق والمساطحة لغة واصطلاحًا

الفرع الأول: مفهوم الحق

الحق في اللغة، له معان عدة، نختار منها الأقرب للدراسة: وهو ما يدل على إحكام الشيء وصحته. ويقال حقّ الشيء وجب(ابن فارس، 50/10) وثبت، وبلغ اليقين، وحقُّ الشخص حظه ونصيبه المفروض.(ابن منظور، (15/2) فالحق بالمعنى اللغوي هو الوجوب والثبوت يقينًا، والإحكام الصحيح للشيء، والحظ، والنصيب المفروض. والحق في الاصطلاح: "اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعًا".(المروزي؛ العبادي، 96)* وعرّف المعاصرون الحق بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا".(الزرقا، 19) والحق عند القانونيين: "هو رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصًا من الأشخاص التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر على وجه الانفراد والاستئثار".(عيد، ص 7)

فالتعريف الاصطلاحي للحق له قيمته العلمية، ويدل على أن الفقهاء القدامى قد عرّفوا الحق تعريفًا صحيحًا؛ فلا وجود للحق إلّا بوجود الاختصاص، الذي يُعبر عن العلاقة التي تقوم بين الشخص والحق، بحيث يكون له وحده الاستئثار بالصلاحيات والسلطات الثابتة له شرعًا في علاقة صاحب الحق في محله، فتعريف الحق بأنه (اختصاص) هو الذي انتهى إليه البحث القانوني، ووصف الاختصاص بأنه "مُظهر فيما يقصد له" يوضح أن طبيعة هذا الاختصاص قائمة على وجود آثار، ونتائج، وثمار تخص صاحب الحق دون غيره في الأشياء المادية أو المعنوية التي شرع الحق فيها.(العبادي، ص 96- 97)

ونخلص إلى أنّ الحق ليس مكتسبًا وإنما منحة أقرها الشرع أو القانون لشخص معين على وجه الانفراد على شيء معين، أو استحقاق أداء من آخر، وعليه فالشرع أو القانون هما المخولان بمنح الحقوق أو سلبها.

الفرع الثاني: مفهوم المساطحة

لم يرد لفظ المساطحة في معاجم اللغة العربيّة، ولكن ورد الجذر اللغوي سَطَحَ: يَسطَح، سَطْحًا، ويدل على بسط الشيء ومده، وسَطْح كل شيء: أعلاه الممتد معه. والجمع مَساطِح. (ابن فارس، (3 /72)؛ الرازي، 147) والسّطْح: ظهر البيت إذا كان مستويًا، لانبساطه.(مرتضى، (6/471- 475)) والمُساطَحة: من ساطَح مُساطَحة على وزن فاعَل، واشتقاقها مساطحة على وزن مُفاعَلَة، (سيبويه، (4/ 80))، أي اشتراك شخصين أو أكثر في علاقة

* كتاب طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية للقاضي الحسين بن محمد المروزي، (ت: 462 هـ)، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم 1523، فقه شافعي، نقلًا عن: العبادي

مرتبطة بسطح أرض ما (المفاعلة تعني غالباً كما قرره النحاة: المشاركة، ومنها اشتققنا معنى المساطحة، حسن، (2/ 369)) ولم نقف على مفهوم اصطلاحي للمساطحة في الفقه الإسلامي، فهو من المصطلحات الحديثة الواردة في القانون المدني الأردني. ونرى أن المساطحة: هي عملية تمليك لسطح أرض لشخص ما مع بقاء رقبتها لمالكها، وفقًا لأحكام خاصة حددها القانون.

المطلب الثالث: مفهوم حق المساطحة كمصطلح مركب في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

قمنا بتوضيح مفهوم الحق، ومفهوم المساطحة كمصطلحين منفصلين، وفيما يأتي توضيح للمصطلح المركب منهما، وهو حق المساطحة.

الفرع الأول: مفهوم حق المساطحة في الفقه الإسلامي

حق المساطحة، مصطلح حديث الاستعمال، ولكن ورد مفهوم قريب الشبه بهذا الحق في الفقه الشافعي، ألا وهو الشراء من أرضٍ حقَّ البناء عليها،(الجويني، (6/ 501)؛ الغزالي، (61/4)) إذ هو حق مقصود يتعلق بعين الملك، ولا يتناول جزءًا منها، ويجوز المعاوضة عنه بالبيع والشراء، ويُشترط في البناء على الأرض تعيين الأرض، ومعرفةُ رقعة البناء دون قدْره أو وصفه، ويجوز اشتراط أن يبني ما يشاء على الأرض، فالأرض لا تتأثر بذلك،(ابن عبد السلام، **الغاية**، (83/4)؛ الرافعي، (328/10)) فجاز الإذن في البناء على أرضه ببيع، فالتعبير ب"إذن" تعني الرضا، والتعبير ب"أرضه" تعني ملكيتها له.(ابن حجر الهيتمي، (214/5، 431)) وجاء في الفقه المالكي جواز أن يشتري إنسان من صاحب أرض عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضه لكي يبني فيه بيتاً، ولا يتوقف ذلك على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك(الصاوي، (9/2)، والدسوقي، (14/3)).

فحق البناء هو حق يُجيز لصاحبه البناء على أرض الآخرين بعوض، ولا يُشترط فيه بيان صفة أو قدر البناء، فهو عيني متفرع عن حق الملكية.

الفرع الثاني: مفهوم حق المساطحة في القانون المدني الأردني

نص القانون المدني الأردني في المادة 1225 على أن "حق المساطحة (حق القرار): هو حق عيني يعطي صاحبه الحق في إقامة بناء أو غراس على أرض الغير"..(نقابة المحامين، (806/2)) فحق القرار: يعني الحق في الإقامة الدائمة في المكان أما (الحق العيني) كما ورد في المادة 69 من القانون المدني الأردني: "فهو الحق الذي يخول صاحبه سلطة قانونية مباشرة على شيء مادي معين، بحيث يستطيع صاحبه أن يباشره دون تدخل شخص آخر". وعليه فإن محل الحق العيني الأشياء المادية، حيث تنقسم إلى حقوق عينية أصلية، وهي التي تكون قائمة بذاتها دون الاستناد في وجودها إلى حق آخر تتبعه، ومنها حق المساطحة، (المادة 70) وحقوق عينية تبعية وهي المستندة في الوجود إلى وجود الحق الشخصي؛ لأنها وُجدت لضمان الوفاء به، مثل الرهن بأنواعه. (العبيدي، 7- 8) فحق المساطحة حق عيني محصور في سطح الأرض، يُفضي إلى قيام ملكيتين متمايزتين، هما: ملكية الأرض من جهة، وملكية المباني أو الغراس من جهة أخرى.(سوار، 400)

ويتضح لنا أن حق البناء الوارد على ألسنة الفقهاء يشبه حق المساطحة بأنه حق يرد على أرض مملوكة لآخرين بعوض، يعطي صاحبه الحق في البناء على سطحها، إلّا أن حق المساطحة الوارد في القانون المدني الأردني يختلف عنه في أنّ القانون المدني أعطى لمالك حق المساطحة صلاحية الغراس بالإضافة إلى صلاحية إقامة بناء في أرض مملوكة لآخرين لمدة محددة، ولكن حق البناء على الأرض بعوض- بعد البحث- لم يفصل الفقهاء فيه ولكن ذكروه بسياق حقوق الارتفاق، وبناء جدار على أرض الآخرين، وحق التعلي.

ونستنتج مما سبق أنّ حق المساطحة ينشأ بالاتفاق مع صاحب الأرض، وبموجبه يحق لصاحبه أن يقيم بناءً دون تحديد ماهية البناء، فيحق له بناء المساكن، أو إقامة المصانع، أو الأنشطة التجارية، ويحق له القيام بمشروع اقتصادي كغرس أشجار وتسويق انتاجها، أو إقامة مصانع لتصنيع منتجاتها الزراعية، أو أي مشاريع أخرى يمكن إقامتها على الأرض، مقابل عوض متفق عليه بينهما.

المبحث الثاني: مشروعية حق المساطحة

للحكم على مشروعية حق المساطحة، وجب بحث مسألتين، هما: هل يجوز بيع حق من حقوق الملكية منفردًا عن رقبتها، كبيع سطح الأرض للمساطح في حق المساطحة؟ وهل يجوز تأقيت بيع الحقوق، كبيع حق المساطحة لمدة خمسين عامًا كحد أقصى؟

أولًا: بيع حق من حقوق الملكية منفردًا عن رقبتها

حق المساطحة هو حق متفرع عن حق الملكية، يمنح صاحبه حق الاستعمال، والاستغلال، والتصرف في سطح الأرض دون التصرف في رقبتها؛ فالمالك في حق المساطحة يبيع حقه في سطح الأرض ويحتفظ بملكية رقبتها، ولبيان حكم هذا البيع سيتم بحث المسألة بالقياس على بيع حق المرور في عقار الآخرين استقلالًا مع بقاء رقبة الأرض لمالكها، بجامع أن كل منهما يرد على أرض مملوكة لشخص آخر.

فحق المرور: هو حق المشى في ملك الآخر بحيث تكون رقبة الطريق مملوكة لشخص ولآخر حق الممر منها فقط.(حيدر، 120) إذ اختلف الفقهاء في حكم بيع حق من حقوق الملكية منفردًا عن رقبتها كحق المساطحة، على قولين:

القول الأول: صحة بيع حق من حقوق الملكية منفردًا عن رقبتها، وهو أحد قولين عند الحنفية،(البابرتي، (429/6)؛ ابن الهمام، (429/6)) وهو

قول المالكية، (مالك، (266/4، 309)) والشافعية،(ابن حجر الهيتمي، (239/4)) والحنابلة.(المرداوي، (251/5)) ويُستدل على ذلك:

1- حق المساطحة، حق يتعلق برقبة الأرض، وهي ملك لصاحبها، فجاز له أخذ العوض عنها.(القرافي، (186/6))

2- يتعلق حق المساطحة بعين تبقى، وهو الأرض فأشبه الأعيان، والبيع يرد عليها. (البابرتي، (6/ 430)؛ ابن الهمام، (430/6))

3- هو حق معلوم لتعلقه بمحل معلوم، إما بالبيان أو بالتقدير، فمحل البيع إما الأعيان التي هي أموال أو حق يتعلق بها. (البابرتي، (430/6)، ابن الهمام، (430/6))

4- عقد معاوضة تم برضا الجانبين. (ابن حجر الهيتمي، (241/4)؛ الرملي، (398/3))

القول الثاني: عدم صحة بيع حق من حقوق الملكية منفردًا عن رقبتها، وهو ظاهر مذهب الحنفية. (المرغيناني(47/3)) ويُستدل على ذلك: بأنه حق لا يحتمل بيعه مقصودًا بل يحتمل بيعه تبعًا للرقبة، فلا يجوز بيعه منفردًا لجهالته؛ لأن الحقوق ليست بمال إذ لا يمكن إحرازها وإمساكها.(ابن عابدين(52/5)، ابن الهمام، (429/6))

ويُناقش الاستدلال: بأن هذا حق معلوم لتعلقه بمحل معلوم، إما بالبيان أو بالتقدير، فمحل البيع إما الأعيان التي هي أموال أو حق يتعلق بها..(البابرتي، (430/6)؛ ابن الهمام، (430/6))

ويترجح لنا القول الأول القائل بصحة بيع حق المساطحة منفردًا عن الأرض، وذلك للأسباب الآتية:

1- وجود مصلحة لطرفي العقد، مصلحة لصاحب الأرض بأخذ العوض، ومصلحة لصاحب حق المساطحة بالاستفادة من الأرض في البناء أو الغرس من أجل الاستفادة من ريعها.

2- محل الاستدلال في القول الثاني بأنه حق لا يحتمل الإفراد بالبيع، لأنها ليست بمال ويؤدي إلى الجهالة تعليل محل نظر، إذ تم الرد عليه بأنه حق معلوم متعلق بحق معلوم، والجهالة المفسدة في العقود هي الجهالة المفضية إلى النزاع (البابرتي، (261/4)؛والكاساني، (207/4)) والمشْكِل الذي يتعذر حسمه لتساوي حجج طرفيه، ومطلق النزاع لا يمكن اجتنابه بعد التعاقد ولو كان العقد صحيحًا،(الزرقا، المدخل، 744) وفي حق المساطحة لا يوجد جهالة لكي تفضي إلى النزاع، فمحل الحق معلوم، وحقوق والتزامات طرفيه موضحة بالعقد، ويتم برضى طرفيه.

ثانيًا: تأقيت بيع الحقوق

تضمّن عقد بيع حق المساطحة بندًا مؤداه انقضاء العقد بعد فترة معينة، يتفق عليها العاقدان أقصاه خمسون عامًا، (المادة 1228) فإذا حل الأجل الوارد في العقد تعود ملكية الأرض إلى مالكها الأصلي، وبموجب هذا العقد يحصل المساطح على حقوق المالك في عقد البيع، ولبيان رأي الفقه في ذلك، سيتم بحث المسألة قياسًا على بيوع الشروط، بجامع الاشتراط في البيع، حيث اختلف الفقهاء في بيع الشخص أرضه واستثناء منفعتها له أو لغيره مدة معلومة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: البيع باطل، وهو قول الحنفية،(المرغيناني، (3/ 48)؛ العيني، (180/8)) وهو المذهب عند الشافعية،(الرافعي، (209/8)؛ الشيرازي، (2/2) ورواية عن أحمد.(ابن قدامة، الشرح الكبير، (49/4)) ويُستدل على هذا القول بما يأتي:

1- "يُروى أن النبي_ صلى الله عليه وسلم_ نهى عن بيع وشرط". (الطبراني، (335/4)؛ حكم الحديث: غريب، الصنعاني، سبل السلام، (20/2)؛ ابن قدامة، الشرح، (49/4))

ووجه الدلالة من الحديث: دل الحديث بظاهره على النهي عن الشرط في البيع، فإن اشتراط تأقيت بيع حق المساطحة يُبطل البيع لدخوله في عموم النهي. (ابن قدامة، **الشرح**، (49/4))

ويُناقش الاستدلال بما يأتي:

أ- حديث النهي عن بيع وشرط غير صحيح، ومخالف للسنة الصحيحة، ويعارضه حديث جابر، "أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيبه، قال: فلحقني النبي- صلى الله عليه وسلم-...، قال: "بعنيه بوقية"، قلت: لا، ثم قال: "بعنيه"، فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي،...".(مسلم، (1221/3)، كتاب المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم: 715) فجابر باع بعيره وشرط ركوبه إلى المدينة، والأمة مجمعة على جواز اشتراط التأجيل، واشتراط الخيار ثلاثة أيام، واشتراط نقد غير نقد البلد، فهذا بيع وشرط متفق عليه.(ابن قيم الجوزية، إعلام، (249/2)؛ الماوردي، (313/5))

ب- الصحيح هو ما ذكره عبد الله بن عمرو، "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن شرطين في بيع". (النسائي، (67/6)، حكم الحديث: صحيح، انظر: العيني، عمدة، (226/4))، وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد، إنما النهي كان عن شرطين في بيع، أما الشرط الواحد لا بأس به. (ابن مفلح، المبدع، (53/4)؛ ابن قدامة، المغني، (73/4))

ج- حَمَل المذهب المالكي هذا الحديث (النهي عن الشرط) على وجهين: أحدهما: الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، والثاني: الشرط الذي يعود لخلل في الثمن. (عليش، (52/5))

د- السبب في إفساد البيع مُعلل بوقوع النزاع المُخْرج للعقد عن المقصود به. (البابرتي، (442/6)) فإذا ترتب على الشرط نزاع لا يصح، وإن لم يترتب عليه نزاع صح.

2- شرط تحديد المدة لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لصاحب الأرض، (البهوتى، كشاف، (191/3)؛ ابن قدامة، الشرح، (49/4)) وقد "نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة"؛ (ابن حنبل، (324/6)، حكم الحديث: روي مرفوعًا وموقوفًا، والوقف أولى، الزيلعي، نصب، (20/4))، فإن كان بيع سطح الأرض لمدة معلومة يقابلها شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلها يكون إعارة في بيع. (المرغناني، (49/3)؛ البابرتي، (446/6))

ويُناقش الاستدلال: إن كان البائع قد شرط نفعًا معلومًا في المبيع فهو مقطوع بصحته، والمنهي عنه هو اشتراط نفع البائع جمعًا بين بيع وإجارة، وهذا هو الجمع بين صفقتين في صفقة المنهي عنه، أما اشتراط البائع؛ فهو استثناء لبعض أعيان المبيع. (المرداوي، (346/4))

القول الثاني: يصح البيع، ويصح اشتراط البائع مدة معلومة؛ لأنه مالك المنفعة، وهو مذهب المالكية.(الخرشي، (12/7)؛ ابن رشد، **بداية**، (179/3)) والرواية المشهورة عن أحمد، (ابن مفلح، **المبدع**، (53/4)) وقول ابن شبرمة،(الجصاص، (174/2)؛ السبكي، (256/2)) وقد وقع الخلاف في المذهب المالكي في حدّ المدة، فمنهم من حدّها بسنة،(المواق، (527/7)) ومنهم من أجازها عشرة أعوام،(ابن عرفة، (52/6)) ومنهم من لم يُحدد مدة، فأجاز في ذلك السنين ذوات العدد، (المصدر نفسه؛ ابن رشد، **البيان**، (202/7)) والخلاف خلاف في حال لا في فقه، فإن كانت المدة لا تتغير فيها الأرض غالبًا جاز.(عليش، (466/7)) ويُستدل على ذلك بما يأتي:

1- حديث جابر، "أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيبه،..."(سبق تخريجه ص 10) ويؤيده حديث: أنه- عليه الصلاة والسلام– "نهى عن الثنيا(مسلم، (1175/3)، كتاب البيوع، باب: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث رقم: 1536)، إلا أن تعلم". (هي زيادة وردت في: أبي داود، **سنن**، (262/3)، حكم الحديث: صحيح، ابن حجر العسقلاني، (5 /315))

ووجه الدلالة من الأحاديث: أن فيها جواز الاستثناء من المبيع.(ابن مفلح، المبدع، (53/4)) فبما أن الأصل للبائع، والمنافع له، يجوز له بيع ما شاء وإمساك ما شاء،(المصدر نفسه، (4/ 30)؛ البهوتى، شرح، (14/2)) فهو استثناء بعض أعيان المبيع، (المرداوي، (346/4)) والبائع إذا استثنى في بيعه شيئًا معلومًا؛ فإن البيع صحيح.(الرملي، شرح، (235/41))

ويناقش الاستدلال بحديث جابر بما يأتي:

أ- اختلفت ألفاظ حديث جابر: منهم من ذكر الشرط فيه، ومنهم من ذكر ما يدل على أنه هبة، ومنهم من قال: إنها واقعة عين. (ابن حجر العسقلاني، (318/5))

ويُرد عليه: بأنه جاء في صحيح البخاري "أن الاشتراط هو الأكثر والأصح". (البخاري، (189/3)) وهذا وجه من وجوه الترجيح؛ فيكون أصح ويترجح، والذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة، وهم حفاظ فتكون حجة.(ابن حجر العسقلاني، (318/5))

ب- لم يكن جرى بين النبي- صلى الله عليه وسلم- وبين جابر بيع حقيقي، فلم يوجد هناك تسليم ولا قبض، وإنما أراد النبي- صلى الله عليه وسلم- أن ينفع جابر بشيء، فاتخذ بيع الجمل ذريعة إلى ذلك، بدليل أنه قال له حين أعطاه الثمن: "ما كنت لآخذ جملك، فخذ جملك؛ فهو مالك".(البغوي، شرح، (160/8))

ويُرد عليه: إن هذه دعوى مجردة عن الحقيقة، وفيها تغيير، وتحريف، فالألفاظ الواردة في حديث النبي- صلى الله عليه وسلم- تدل على أنه أراد أن يبتاع الجمل حقيقة كقوله- صلى الله عليه وسلم: "بعته منك بأوقية" فهو قول يدل على الاتفاق على ثمن المبيع بعد المساومة، وقوله: "قد أخذته" وهذا يدل على الاتفاق على تمام البيع، وغير ذلك من الألفاظ المنصوصة. (ابن حجر العسقلاني، (319/5))

ج- يفسد البيع؛ لأن البائع شرط لنفسه ما قد مَلَكه المشتري من المنافع، وإن كان من ماله. (المصدر نفسه)

ويُرد عليه: بأن الممتنع إنما هو استثناء شيء مجهول للبائع والمشتري أما لو علماه معا فلا مانع.(المصدر نفسه)

2- الأصل بين المتعاقدين هو ما تراضيا به وعقدا العقد عليه، فإذا كانت العين المبيعة فيها منفعة للبائع أو لغيره له أن يبيع بعض العين دون بعض، وأثر البيع يكون إما في الضمان، وإما في جواز التصرف. (ابن تيمية، مجموع، (20/ 342))

3- دلت الأدلة الشرعية العامة على حل العقود والشروط جملة، إلا ما استثناه الشارع، فإذا كان المشروط مما لم يحرمه الله لم يخالف كتاب الله وشرطه، فإن أباحه الله جاز اشتراطه ووجب، وإن لم يبحه الله لم يجز اشتراطه.(ابن تيمية، القواعد، 284- 285))

4- الفساد في هذا البيع راجع إلى الغرر، فإذا انتفى الغرر صح البيع. (المواق، (291/6)؛ الحطاب، (374/4))

القول الثالث: إن البيع جائز والشرط باطل، وهو قول ابن أبي ليلى. (أبو يوسف، 18؛ **العيني، البناية**، (180/8))

واستدل: بحديث عائشة، إذ قالت: أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا، فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الوَلاَءُ لِي، وَقَالَ أَهْلُهَا: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتِهَا مَا بَقِيَ- وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً: إِنْ شِئْتِ أَعْتَقْتِهَا، وَيَكُونُ الوَلاَءُ لَنَا- فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ذَكَّرْتُهُ ذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

"ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ" ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَلَى المِنْبَرِ-...، فَقَالَ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شَرطًا، لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ".(البخاري، (98/1)، كتاب الصلاة، باب: ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، حديث رقم: 456)

ووجه الدلالة في الحديث: أن هذا الحديث يدل على أن كلّ الشروط في البيوع تبطل، وتثبت البيوع.(ابن بطال، (293/6))

ويُناقش الاستدلال: يُحمل النهي في الحديث على الشروط التي تناقض مقصود العقد، كأن لا يبيع أو ما يعود بغرر في الثمن كبيع وسلف.(المواق، (241/6))

والملحوظ أن كلًّا من الأقوال الثلاثة اعتمدت على حديث من أحاديث النبي- صلى الله عليه وسلم_ فمن أجازه البيع والشرط أخذ بحديث عمر الذي ذكر فيه البيع والشرط، ومن أبطلهما أخذ بعموم نهي النبي- صلى الله عليه وسلم- عن الثنيا، وبعموم نهيه عن بيع وشرط، ومن أجاز الشرط الواحد، ولم يجز الشرطين احتج بحديث عمرو بن العاص، ومن أخذ بعموم حديث بريرة أجاز البيع وأبطل الشرط. (ابن رشد، بداية المجتهد، (178/3))

ويترجح لنا القول الثاني القائل بصحة اشتراط البائع مدة معلومة؛ لأنه مالك المنفعة، وذلك للأسباب الآتية:

1- سلامة بعض ما استدلوا به من المناقشة، وما أورد على بعضها الآخر قد رُد عليه.

2- أدلة القائلين بالبطلان لم تقوَ على إثبات ما ذهبوا إليه، ولم تقوَ على معارضة أدلة القائلين بالصحة.

3- الأصل في الشروط الواردة في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم منها إلا ما دل الشارع على تحريمه.(السرخسي(18 ص124)؛ الخرشي، (60/7))

فالاعتقاد بأن عقود المسلمين، وشروطهم، ومعاملاتهم كلها باطلة حتى يقوم دليل على الصحة، غير صحيح، فذلك إفساد لكثير من عقود النّاس، وشروطهم، ومعاملاتهم بلا برهان، والأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، فالحكم ببطلانها حكم بالتحريم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، فالعقود والمعاملات صحيحة حتى يقوم دليل على بطلانها وتحريمها.(السرخسي، (124/18)؛ والخرشي، (42/6)؛ والشربيني، (260/4)؛ وابن قيم الجوزية، (259/1))

ويؤيد القول بجواز ما تم ترجيحه في المسألتين ما يأتي من الاستدلالات من القرآن، والسنة، والقواعد الفقهية، والمعقول، على مشروعية حق المساطحة.

المطلب الأول: مشروعية حق المساطحة من الكتاب

تثبت مشروعية حق المساطحة في القرآن الكريم في الآيات الآتية:

1- قال تعالى: {**نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا**} (الزخرف: 32)

ووجه الدلالة: أنّ الله سبحانه وتعالى جعل هذا غنيًا وهذا فقيرًا، ورفع بعضهم فوق بعض درجات بالغنى والمال، فيكون بعضهم لبعض سبب المعاش، هذا بماله، وهذا بأعماله، فإن كل صناعة دنيوية يحسنها قوم دون آخرين، فجعل بعضهم محتاجًا إلى بعض،

لتحصل المواساة بينهم في متاع الدنيا.(ابن كثير، (208/7)؛ البغوي، **معالم**، (212/7))

فالله عز وجل قد قسم الأرزاق والقدرات بين النّاس، فمنهم من يمتلك المال أو الأرض، ولا يملك القدرة على تنمية ماله، أو إعمار أرضه، وآخرون يمتلكون القدرة على العمل، ولكن لا يملكون المال الكافي لاستغلال قدراتهم في عمل مشاريع استثمارية، فبحق المساطحة يستطيع المالك أن يستثمر أرضه عن طريق غيره مع الاحتفاظ بملكيته لأصل العقار، ويستغل صاحب حق المساطحة قدرته على الاستثمار في ملك غيره، وهذا من باب اتخاذ النّاس بعضهم بعضًا سخريًا.

2- قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (المائدة:1).

ووجه الدلالة: أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود، وهو لفظ عام يشمل جميع عقود المعاملات،(ابن عبد السلام، الإمام، 276) والأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه،(القلموني، (141/7)؛ والسعدي، 218) فالعقود شرعت لمصلحة الناس، وحاجتهم إلى تنمية المال، (الكاساني، (58/6)) فحاجة الناس تُعدّ أصل في شرعها،(السرخسي، (75/15)) وعقد المساطحة المنشئ للحق إنما استُحدث لحاجة الناس إليه في معاشهم وتحقيق مصالحهم، وهو عقد لا يحرم حلالًا، ولا يبيح حرامًا، ولهذا يُعدّ عقد المساطحة مباحًا، ويجب الوفاء به، وبالتالي يكون حق المساطحة مباحًا.

3- عموم قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} (البقرة: 275)

ووجه الدلالة: إن هذه الآية من عموم القرآن، فالألف واللام للجنس وليست للعهد، إذ لم يتقدم بيع مذكور يُرجع إليه، وهو عام مخصص بما نُهي عنه من البيوع الثابتة في السنة والإجماع. فالعموم يدل على إباحة البيوع في الجملة والتفصيل ما لم يخصص بدليل، (القرطبي، (356/3- 357)) إذ الأصل في المعاملات المالية الإباحة، ما لم يرد نصّ بالتحريم، وحق المساطحة بيع حق من حقوق المالك الأصلية للأرض، وهو حق الاستعمال والاستغلال لسطح الأرض.

4- قوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} (النساء: 29)

ووجه الدلالة: إن الأصل في العقود التراضي بين المتعاقدين، وما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد هو موجبها. (ابن تيمية، مجموع (155/29)) فإن تراضى المتعاقدين على المعاوضة عن سطح أرض، كان العقد صحيحًا ما لم يتضمّن ما حرمه الله ورسوله؛ كأن يبني عليها المساطح دارًا للهو ولعب القمار.

المطلب الثاني: مشروعية حق المساطحة من السنة

وردت مشروعية حق المساطحة في أحاديث عدة نذكر منها ما يأتي:

1- يُستدل من السنة النبوية الشريفة على حق المساطحة بمعاملة النبي- صلى الله عليه وسلم- لأهل خيبر، فعن عبد الله بن عمر- رضي الله عنه، قال: "أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- خَيْبَرَ اليَهُودَ: أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا".(البخاري، (88/3)، كتاب: الإجارة، باب: إذا استأجر أرضا، فمات أحدهما، حديث رقم: 2285)

ووجه الدلالة: الأرض في الأصل مال، فيجوز إعطاءها لمن يعمل فيها،(ابن بطال، ج6 ص435) فلما صارت الأموال في يدي رسول الله- صلى الله عليه وسلم – لم يكن لديه من العمال ما يكفون عمل الأرض، فدفعها إلى اليهود، يعملون بها على نصف ما خرج منها،(أبو عُبيد، ص 71) وإن دل هذا؛ فإنما يدل على جواز إعطاء الأرض لمن يزرعها أو يغرسها مقابل عوض، ويقاس عليها جواز إعطائها لمن يستثمرها بالبناء أو الغراس كما في حق المساطحة.

2- تصرف عمر بن الخطاب- رضي الله عنه– عندما خطب على المنبر، بأن "من أحيا أرضًا ميتة فهي له".(ابن حنبل، (8/23)، حكم الحديث: حسن صحيح، انظر: العيني، عمدة، (175/12))، فقد كان رجال يحتجرون* من الأرض ولا يعمرونها. وأن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لم يُقطعهم إياها ليحتجروها عن الناس، إنما ليعملوا فيها، فأمرهم بالأخذ منها ما قدر على عمارته ورد الباقي.(أبو عبيد، 368)

ووجه الدلالة: فهم عمر- رضي الله عنه– وجوب العمل في الأرض، وعدم تركها من غير استثمار، وضرورة البناء عليها أو غرسها عندما أمر بنزعها ممن لم يعمرها، فتعطيل استثمارها تدمير للاقتصاد، وإيقاف لتطور المجتمع، وسبب من أسباب البطالة، مما لا يتفق مع مقاصد الشريعة، فبالمساطحة يتم استثمار الأراضي التي تركها أصحابها من غير استثمار، أو كانوا غير قادرين على استثمارها، وهذا يتفق مع روح التشريع الإسلامي الذي عمل به عمر- رضي الله عنه.

3- عن حكيم بن أبي يزيد، عن أبيه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ- صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "دَعُوا النَّاسَ يُصِيبُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْهُ".(ابن حنبل، (193/24)، حكم الحديث: صحيح بشواهده، انظر: الصنعاني، التَّحبير، (1 / 532))

ووجه الدلالة: أنّ النبي- صلى الله عليه وسلم– أراد أن يُترك النّاس يأخذ بعضهم من بعض ويتساومون لينال البعض من البعض خيرًا ورزقًا.(الصنعاني، التَّنوير، (107/6)) وإن كان القول في المساومة والبيع، ولكن الخير والرزق يمكن أن يحصل من طريق آخر كحق المساطحة، فالمالك يستفيد من المال الذي يعطيه له صاحب حق المساطحة بدل عن استثماره لأرضه، وصاحب حق المساطحة يستفيد من استثماره للأرض، فكل منهما نال خيرًا ورزقًا.

المطلب الثالث: مشروعية حق المساطحة من القواعد الفقهية

تُعدّ القواعد الفقهية من أهم العلوم الإسلامية، وهي مرحلة متطورة للتأليف في الفقه، وضبط فروعه، وإحكام ضوابطه، وحصر جزئياته،(الزحيلي، (5/1)) ومن القواعد الفقهية التي يمكن الاستدلال بها: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة". (الزركشي، (309/1))

فنفاذ تصرف الراعي على رعيته ولزومه معلق على وجود الثمرة والمنفعة في تصرفه، دينية كانت أو دنيوية.(الزرقا، شرح، 309) فالشرائع إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا،(الشاطبي، (9/2)) ولما كانت الدولة هي الراعي؛ فإنها لا تتصرف إلّا بما يُحقق المصلحة لهم، فهي موضوعة من أجل خلافة النبوة في سياسة الدنيا وحراسة الدين،(الماوردي، الأحكام، 15) والقوانين من سياسة الدنيا، بما يحقّق المصالح للأمة ويدفع الفساد عنهم.

فعدّ الشارع مصالح النّاس الأساس لابتناء التشريعات الخاصة في باب المعاملات، فوسع فيه ما لم يوسع في غيره؛ وأباح المعاملات بين النّاس للحاجة، (ابن تيمية، مجموع، (488/29)) فحاجة صاحب الأرض في بيع سطحها لعدم قدرته على استثمارها بنفسه، وحاجة المساطح لهذا السطح لعمل مشاريعه الاستثمارية مصلحة متبادلة، واهتمام الدولة بوضع قانون خاص بحق المساطحة من الأمور التي تحقق حاجة النّاس ومصالحهم.

المطلب الرابع: مشروعية حق المساطحة من المعقول

قد يقدم الرجل على شيء ظهرت له الحاجة عنه بإزالته عن ملكه لحصول غرضه دون ذلك،(الكاساني، (149/5)) إذ إنّ الإنسان قد يعجز عن

* التحجير: تحديد الارض التي يريد إحياءها بأحجار، أو اسلاك، أو نحو ذلك. قلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، ص 49

العمل بأرضه بنفسه، فقد يكون يتيمًا لا يستطيع العمل، أو إنسانًا كثير المشاغل، أو طالب علم، أو عالمًا لا يحسن البناء أو الغرس، فيُمَلِّك هذا الحق لمن يحسن القيام به، وبالمقابل قد يوجد شخص قادر على العمل في الأرض واستثمارها بالبناء أو الغراس، ولكن لا أرض له، فيحتاج إلى أخذ الأرض من غيره ليعمل فيها، فأجازت الشريعة العقود لتأمين ذلك، بدفع رب الأرض أرضه لهذا العامل؛ ليستثمرها والاستفادة من ريعها، مقابل عوض مالي لإعطائه هذا الحق.

ونرى أنّه لا يوجد ما يمنع في الشريعة من إبرام حق المساطحة على الأرض، فهو عقد يتم في إطار الشريعة الإسلامية، ولا يتعارض مع مبادئها، فلكل مالك ولاية التصرف في ملكه إذا كان التصرف فيه مصلحة، (الكاساني، (238/2)) فمن خلال هذا الحق يتم استثمار الأراضي، مما يعود بالنفع والخير على الأفراد، ومن ثمّ على المجتمع والدولة على حد سواء.

المبحث الثالث: التكييف الفقهي لحق المساطحة

لم يعرف الفقه الإسلامي حق المساطحة كما ورد في القانون الأردني، لذلك سنقوم في هذا المبحث بتكييف حق المساطحة فقهيًا، بوصفه، وتحريره، وبيان مدى انتمائه إلى أصل فقهي معتبر.(سانو، 145) فهل هو عقد مشابه لحق الحكر؟ أم تمليك منافع العقار بعوض كعقد الإجارة؟ أم تمليك للعين والمنفعة معًا كعقد البيع؟ أم عقد جديد يتضمّن شروطًا تخرجه إلى مسمى عقد آخر؟

فالتكييف في اللغة: من كيَفَ، وكيَّفْتُ، أي: صورته وكتبته.(الفراهيدي، (414/5)) وتقول: كَيَّفتُ منه أي أَكلتُ من جَوانِبِه.(ابن مرّار، (163/3)) والتكييف الفقهي في الاصطلاح: تحرير المسألة، وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر.(قلعجي، 143)

فالتكييف الفقهي للمسائل المستجدة يتوقف على تصور المجتهد لها، فكل صورة من صورها نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في الأمر نفسه، فلم يتقدم للمجتهد؛ فلا بد من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنه تقدم للمجتهد مثلها؛ فلا بد من النظر في كونها مثلها أم لا، وهو نظر اجتهادي أيضًا.(الشاطبي، (14/5))

المطلب الأول: التكييف الفقهي على حق الحكر

الحِكْر (بالكسر) لغةً: ما يجعل على العقارات ويحبس، والحاكورة: قطعة أرض تحكر لزرع الأشجار قريبة من الدور والمنعزل.(مرتضى، (72/11-73)) والحِكْر (الاستحكار) في الاصطلاح: عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما، ويجوز بيع الحكر ووقفه ولا تبطل الإجارة، فإذا انقضت أو مات أحدهما صرف إلى جهات الوقف.(ابن عابدين، (391/4)) والحكر عند المعاصرين: هو عقد إجارة على الوقف المعطل يتم بإذن القاضي، يدفع فيه المحتكر ما يقارب قيمة الأرض من المال معجلًا، بالإضافة إلى مبلغ آخر ضئيل سنويًا، ويكون للمحتكر الحق في الانتفاع بالوقف المؤجر، ويملك ما ينشئه عليه من بناء، وغراس، ونحوهما، وينتقل كل هذا الحق إلى ورثته.(الزرقا، المدخل، ص 52؛ الأشقر، 9) ونص القانون المدني الأردني في المادة 1229 أنّ الحِكْر: "هو عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقًا عينيًا يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها، أو استعمالها للغراس، أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود".

ونلاحظ من التعريفات السابقة حصر مفهوم الحكر في أراضي الوقف، ولكن مفهوم احتكار الأرض عام، إذ قد تكون الأرض موقوفة أو مملوكة.(ابن نجيم، (220/5)) فالحكر لفظ عام يعطي الحق للمحتكر البناء أو الغرس في أرض مملوكة ملكية خاصة أو أرض موقوفة، مقابل مبلغ من المال يُعادل قيمة الأرض، مضافًا إليه مبلغ قليل يدفع سنويًا، وبموجب هذا العقد يملك ما ينشئه أو يغرسه على أرض الحكر، وهي من العقود التي أجازها فقهاء المذاهب الأربعة.(ابن عابدين، (391/4)؛ الدسوقي، (467/3)؛ ابن حجر الهيتمي، (6 /24)؛ ابن مفلح، الفروع، (202/7))

ويتفق حق المساطحة مع حق الحكر في القانون المدني الأردني أنّ كلًّا منهما حق عيني يرد على سطح أرض،(المواد: 1225، 1249) وأنهما من الحقوق المؤقتة،(المواد: 1228/ 1، 1251) إلّا أنه يختلف عن فمهومه في الفقه الإسلامي في أنه حق غير مؤقت، فقد نص الحنفية على بقاء المستحكر طالما بقي البناء على الأرض،(ابن عابدين، (391/4)) أما المالكية فقالوا باستمرار الحكر حتى لو تم تحديد مدة وانقضت، فلا يجوز للناظر إخراجه.(الخرشي، ج7 ص79) ويتفقان أيضًا في إمكانية المساطح والمحتكر التصرف بالأبنية التي يتم إنشاؤها، أو الغراس بالبيع، والرهن، والوقف، والوصية، وتورث عنهما.(المواد: 1229، 1253)

ويختلف حق الحكر في أنه لا يكون إلّا على العقارات الموقوفة،(ابن عابدين، (391/4))؛ الخرشي، (10/7)؛ والمادة 1249) بينما حق المساطحة يكون على الأراضي الموقوفة، والمملوكة للدولة، والأراضي الخاصة،(خلف، 223) وأنه لا يجوز تحكير الأراضي الموقوفة بأقل من أجرة المثل،(ابن عابدين، (392/4)؛ الخرشي، (10/7)؛ البهوتي، شرح، (416/2)؛ والمادة 1255/ 1) بينما في حق المساطحة يتفق طرفي العقد على الأجرة المقررة على الأرض،(المواد: 1226/ 3، 1230) ولا يشترط فيها أجرة المثل، أما الغرض من حق المساطحة فهو اقتصادي اجتماعي، بعكس الحكر فإن غرضه إعادة إعمار عقار مُخرب، أو معطّل، ولم يكن لدى الوقف ريع يعمّره به، ولم يوجد من يقوم باستئجاره لمدة مستقبلة ودفع أجرته معجلة لكي تُصرف على

عمارته، فالتحكير يكون للضرورة والمصلحة.(ابن عابدين، (402/4)؛ الصاوي، (308/2)؛ الرافعي، (302/6)؛ البهوتي، شرح، (416/2)؛ المادة 1250؛ سوار، 420)

ويتبين مما سبق أنه بالرغم من وجود بعض الأحكام بين حق المساطحة وبين حق الحكر إلا إنّه ليس حكرًا بالمفهوم الفقهي والقانوني، لهذا لا يمكن تسمية حق المساطحة حكرًا، لأن الحكر يختص بالأراضي الموقوفة يجريه الناظر لمصلحة الوقف، بينما المساطحة يرتبط بأعيان أخرى نتيجة لعقد، أو وصية، أو ميراث، أو تقادم.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي على عقد البيع

يوجد أنواع من المبادلات لا يتخلى الإنسان عما بين يديه من الأشياء، ويتنازل عنها للآخر إلّا بأخذه من الآخر مقابلها من الأشياء التي يرضى بها، كالبيع، فالمشتري يقدم الثمن مقابل العين من البائع، والبيع لغةً: تمليك مال بمال.(النسفي، 108) والبيع في الاصطلاح: "عقد معاوضة ماليّة يفيد ملك عين أو منفعة على التّأبيد على وجه مخصوص، لا على وجه القربة". (الكاساني، (133/5)؛ الدسوقي، (2/3)؛ الشربيني، (323/2)؛ (البهوتي، **كشاف**، (146/3)) ونص القانون المدني الأردني في المادة 465 أنّ البيع: "تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض". فعقد البيع يتبادل فيه الناس الأشياء ذات القيمة المالية، سواء أكانت منافع أم أعيان، ويفيد تمليك ذلك الشيء على التأبيد.

ونخلص من ذلك، أنّ حق المساطحة يشبه عقد البيع في أنّ كلهما حق عيني، يخول صاحبه سلطة مباشرة على العين من غير الرجوع إلى الطرف الآخر في العقد؛ إلّا أنهما يختلفان من أوجه عدة، وهي كما يأتي:

1- يملك المشتري رقبة الأرض في عقد البيع ملكًا مؤبدًا، فينقطع ملك صاحبه إلى من ملّكه إياه،(الشافعي، (25/4)) بينما في حق المساطحة فملكه لسطح الأرض ملكًا مؤقتًا.

2- للمشتري في عقد البيع حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في رقبة الأرض، أما في حق المساطحة ليس له سوى حق الاستعمال والاستغلال لا حق التصرف في رقبة الأرض، فهو لا يملك العين حتى يسوغ له ذلك.(الخليلي، (260/1))

3- البيع يجري على جميع أصناف المال، بينما حق المساطحة لا يكون إلّا على الأرض.

وعليه فإن حق المساطحة فيه بعض الأحكام التي تتعلق بعقد البيع، ولكنه يختلف عنه في أحكام أخرى، فهو ليس عقد بيع كامل الأركان والشروط، ولهذا لا يمكن إلحاقه به لمواطن الاختلاف المؤثرة بينهما.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي على عقد الإجارة

الإجارة في اللغة: من أَجَرَ بمعنى الكراء على العمل وجبر العظم الكسير. والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله. (ابن فارس، (63/1)) والإجارة اصطلاحًا: هي تمليك المنفعة بعوض معلوم.(البابرتي، (57/9)؛ الحطاب، (428/5)؛ النووي، (173/5)؛ ابن قدامة، **الشرح**، (46/6)) والإجارة عقد جائز بالإجماع. (ابن المنذر، 106) وعرَّفها القانون المدني الأردني في المادة 648 بأنها: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم".

والإجارات صنف من البيوع؛ لأن البيوع كلها إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، فالمستأجر يملك المنفعة إلى المدة التي اشترط، ويملك المالك العوض الذي أخذه عنها، وهذا البيع نفسه.(الشافعي، (26/4- 27)) وقد ترد الإجارة على الأعيان التي لا تستهلك كما ترد على المنافع. (ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد**، (731/5)) وما عليه جمهور الفقهاء أنّه يجوز إضافة الإجارة إلى المستقبل،(ابن عابدين، ص 574، الزرقاني، (83/7)؛ المرداوي، (22/6)) إلّا عند الشافعية؛ فقد فرقوا بين الإجارة الواردة على العين، والإجارة الواردة على الذمة.(الشربيني، (443/3)) ويُشترط في الإجارة أن تكون المدة معلومة الابتداء والانتهاء، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة،(الكاساني، (181/4)؛ ابن رشد، **بداية**، (12/4)؛ الشيرازي، (246/2)) ويجوز أن تكون مدة يغلب على الظن بقاء العين فيها، وقيل: ثلاثين سنة؛ لأن الغالب أن الأعيان لا تبقى إلى أكثر منها وتتغير الأسعار.(ابن مفلح، **المبدع**، (425/4))

ويتبين مما سبق أنّ حق المساطحة يشبه عقد الإيجار من جهة أنّ كلًا منهما حق مؤقت، يخول صاحبه حق الاستعمال والاستغلال دون ملك الرقبة، ويختلفان فيما يأتي:

1- أنّ حق المساطحة يُعد في القانون من الحقوق العينية التي تُثبت لصاحبه سلطة مباشرة على العين دون الرجوع لرب العين؛ أما المستأجر فلا يستطيع أن ينتفع بالعين المؤجرة إلّا عن طريق المؤجر، إذ إنّ المؤجر ملزم بموجب عقد الإيجار بتمكينه من الانتفاع مقابل عوض يدفعه المستأجر، وعليه مسؤولية صيانة العين المؤجرة طيلة فترة الإيجار.

2- حق المساطحة حق عيني قابل للحيازة، ويجوز اكتسابه بالتقادم،(المادة 1226/ 1/ 2) بخلاف حق المستأجر في عقد الإجارة فلا تُملّك المنفعة إلّا بالعقد.

3- يكون حق المساطحة لآجال طويلة تبلغ خمسين عامًا،(المادة 1228/ 1) بينما عقد الإيجار يغلب أن يكون لفترات قصيرة، وقد قدرها الفقه بثلاثين سنة على الأكثر.

4- لصاحب حق المساطحة أحقية التتبع بالمطالبة بالعين إذا انتقلت إلى شخص آخر، وليس للمستأجر ذلك.

ولما سبق فإن حق المساطحة فيه بعض أحكام الإجارة، ولكن الظاهر عدم صحة تكييف حق المساطحة على الإجارة، لوجود فروق مؤثرة بينهما.

المطلب الرابع: التكييف المختار لحق المساطحة

بعد البحث والتحري توصلنا إلى أنّ حق المساطحة له جذور في الفقه الإسلامي وصور فيها بعض الشبه منه، وعليه فهو عقد يتردد بين أكثر من صورة من صور العقود التي وردت في الفقه؛ فإذا نظرنا إلى الأرض فإن رقبتها ليست مملوكة للمساطح؛ فإنها ملكية ناقصة كحق الحكر فهو حق يجري على سطح الأرض دون تملك رقبتها، وإذا نظرنا إلى أنه حق مؤقت ففيه شبه من الإجارة، ولكن إذا نظرنا إلى أنّ المساطح قد اشترى جميع حقوق الأرض، وأن له الحق في كلّ شيء؛ فإنها تقترب من البيع، وبالتالي فهي ملكية تامة، ولكنها ملكية مؤقتة، وقد جاء في كتاب "القواعد" أنّ من فقهاء المذهب الحنفي(ابن رجب، 196) لا يشترطون في الملكية التامة التأبيد،(الجصاص، **شرح**، (196/8)) وعليه فإن الملكية التامة معيارها هو كمال التصرف في المملوك، وفي حق المساطحة فإن المساطح يملك جميع التصرفات المشروعة، حاله كحال مالك الأرض.

ويُرجح الباحثان هو أن العقد المنشئ لحق المساطحة فيه بعض الأحكام من العقود القديمة، وفيه إضافات جديدة، فهو عقد يقوم على بيع منافع أرض لمدة طويلة، مع حق التصرفات المشروعة المتاحة من البناء والغرس، والتصرفات المادية والمعنوية طوال مدة العقد. والجديد في هذا العقد هو أن مالك الأرض قد تنازل عن كل ما يتعلق بأرضه لمدة متفق عليها، وأن المساطح يملك جميع التصرفات المشروعة للمالك ملكية تامة، سوى أنها محددة بزمن، وقد أجاز بعض الفقهاء في الملكية التامة عدم اشتراط التأبيد. (ابن رجب، 196)

وبعد هذا العرض نرى أن إلحاق حق المساطحة بعقد من العقود السالفة الذكر محل نظر؛ والأظهر أنه عقد مستحدث له خصائصه ومسوغاته؛ وذلك لعدم انطباقه انطباقًا كليًا مع أي من الصيغ المتقدمة، ولكنه يشبهها في بعض الأحكام، وأبيح لحاجة النّاس لمثل هذه العقود للاستثمار، وقد عدّ الشارع جنس المصلحة، وحاجات النّاس من أسس التشريع، وعملًا بالقاعدة الشرعية "الأصل في العقود الصحة"،(المصدر نفسه، ص 340) فلا يوجد ما يمنع من استحداث عقد وإن لم يكن على نمط العقود المسماة.

فعقد المساطحة ما هو إلا ملك لحق القرار في عقار؛ وهو حق يتعلق بمنفعة عين فكان مالًا، وقد نص الحنابلة بجواز بيع المنفعة مفردة عن العين وهي ليست بأجرة محضة بل هو بالبيع، (الرحيباني، (370/4)، (348/3)) وأجاز الشافعية بيع كل الحقوق المقصودة، (الرافعي، (324/10)) وهو حق يتعلق برقبة الأرض كما قال الحنفية، وهي مال وهذا الحق عين، فما يتعلق به له حكم العين. فيلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع كما قال المالكية، ومن ملك المنفعة فله أن يُمَلّكها لمن شاء كسائر أملاكه، (الخرشي، (38/6)؛ الحطاب، (417/5)) والضابط أنه حق مقصود، يتعلق بأعيان الأملاك. فهو حق ثابتٌ لمستحقه، وبيع المنافع ليس بيعًا من كل وجه وليس إجارة من كل وجه، فهو إجارة من حيث أنه بيع منافع لأن المنافع موضوعها في الإجارة وهو بيع من حيث التصرف، فهو عقد بين البيع وبين الإجارة، ففي الشرع يوجد عقود هي بين عقدين، (الجويني، (500/6- 502)) ونستطيع القول أن العقد المنشئ لحق المساطحة هو عقد يُعطي المساطح جميع حقوق المالك في ملكه.(ابن نجيم، **البحر**، (278/5))

وعند تأمل عقد المساطحة من حيث الصحة والفساد نجده عقدًا صحيحًا تنطبق عليه أركان وشروط العقد، فهو عقد رضائي يتم باتفاق طرفين يتمتعان بكامل الأهلية،(المادة 1226/ 1)* وهو عقد موافق لمقاصد الشارع الحاجية من حيث الاستثمار والتنمية، والعقود شرعت لمصالح العباد، وحاجتهم إلى تنمية المال.(ابن الهمام، (198/10)؛ الكاساني، (58/6)) وهو عقد من عقود المعاوضات اللازمة،** حيث لا يملك أحد من المتعاقدين فسخه أو إبطاله، والتحلل منه،(المادة 1226/ 3) محله حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية بثمن متفق عليه بين طرفيه، قد يكون كلُّه معجّلًا أو مؤجّلًا، أو بعضه معجّلًا، وبعضه مؤجّلًا، يتملك بموجبه المساطح البناء أو الغراس المُحدَثة في أرض مملوكة للآخر، فليس المعقود عليه هو الأرض من حيث هي، بل الأرض للبناء عليها أو الغرس، ولا يتعدى حقه إلى باطن الأرض، فلا يملك ما يوجد في باطن الأرض من أحجار ومعادن أو كنوز، إذ لمالك الرقبة جوف الأرض، فله الاستفادة من الكنز إن وجد في الأرض لأنّ ملكيتها تعود له.(خلف، ص 141)

ونخلص بأن العقد المنشئ لحق المساطحة هو عقد مستجد محدد المدة، يمنح صاحبه الصلاحية في إنشاء بناء أو غراس في أرض مملوكة لغيره، ويكون له كامل الصلاحية في كلّ أنواع التصرفات المقررة له بصفته مالكًا لها دون الأرض، ويُحدّد بموجبه التزامات وحقوق كلٍّ من طرفيه.

---

* انظر أركان وشروط العقد: البابرتي، **العناية**، ج6 ص248، وأبو زهرة، **الملكية ونظرية** ص 176

** العقد اللازم: هو العقد الصحيح النافذ، الذي لا يملك أحد المتعاقدين فسخه، أو إبطاله، أو التحلل منه. انظر: شلبي، **المدخل**، ص 505

المبحث الرابع: آفاق حق المساطحة المستقبلية وانقضاؤه

المطلب الأول: الآفاق المستقبلية المنشودة من حق المساطحة

يكاد تعامل الناس في حق المساطحة على الصعيد الداخلي في الأردن يكون معدومًا حسب ما وقفنا عليه، حتى أنه يمكن القول بأنهم يجهلونه، وذلك لوجود استثمارات بديلة ظهرت تغري بالتعاقد مثل عقود الB.O.T،*** والإجارة المنتهية بالتمليك،**** وغيرها مما شاع التعامل بها بشكل كثيف، وجاءت مواكبة للتطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني والعالمي، وللوقوف على أهمية حق المساطحة في المجال الاقتصادي سنعقد مقارنة بينه وبين عقد الB.O.T، وهي كما يأتي:

يتفق حق المساطحة مع عقد الB.O.T في أنهما من العقود المؤقتة التي تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها.(المادة 1228؛ والرشود، ص 566)، ومحل العقد في كليهما البناء على أرض مملوكة لآخرين، سواء أكانت مملوكة للدولة أم ملكية خاصة. ويحق في كليهما استعمال واستغلال محل العقد.

ويختلف حق المساطحة عن عقد الB.O.T في أن بعض المختصين أَلْحَقَ الأخير بالعقود الإدارية؛ لتدخل الدولة كأحد طرفي العقد، واعدّها آخرون من عقود القانون الخاص؛ لعدم اتفاق شروط العقد الإداري معه.(الطراونة، ص 50) أما حق المساطحة فهو ملحق بالعقود الواردة في القانون المدني الأردني.(المادة 1225؛ وشطناوي، ص 297)، ويحق لمانح الامتياز لعقد الB.O.T) متابعة عمل الشركة المنفذة، بينما في حق المساطحة ليس لمالك الأرض التدخل إلّا إذا تم الاتفاق على إنشاء مشروع معين فله الاعتراض.(المادة 1225؛ شطناوي، ص 295) ويملك صاحب حق المساطحة ما أحدثه في الأرض، وله أن يتصرف فيها في حدود المدة الزمنية المتفق عليها، أما مالك عقد الB.O.T) فلا يجوز له التصرف في المنشأة إلّا باستغلالها في حدود المدة المتفق عليها وأخذ العائد.(العجارمة، ص 1052- 1053) ويحق لصاحب الأرض عند انتهاء مدة حق المساطحة إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق على مصير هذه المحدثات المطالبة بهدم البناء أو قلع الغراس، أو تملك المنشآت بقيمتها مستحقة القلع، أما بعقد الB.O.T) فإن صاحب الأرض يتملكها بمجرد انتهاء المدة.(المادة 1232؛ والمادة 701/ 1؛ والعجارمة، ص 1060)

ونستنتج مما سبق أن حق المساطحة وعقد الB.O.T) كل منهما وسيلة استثمارية تجري على أرض مملوكة لآخر، هدفها مشروعات على مستوى الأفراد أو على مستوى الدّول، والعائد الاستثماري يعود لكل من المستثمرين خلال مدة زمنية محددة، وفي نهاية المدة تعود المنشآت لمالك الأرض حسب الاتفاق، إلّا أن حق المساطحة يتميز بحرية التصرف بالمنشآت بصفته مالكًا لها ملكية تامة، بينما في عقد الB.O.T) لا يجوز له إلّا استغلال هذه المنشآت، إذ إن هذه الميزة من وجهة نظر الباحثان تجعل حق المساطحة أفضل من عقد الB.O.T) بالنسبة للمستثمر، ويتميز أيضًا بأنه لا ينتهي إذا تهدم البناء بفعل المساطح أو بفعل الطبيعة خلال مدة العقد، فله الحق بإعادة بناء ما تهدم.(المادة 1231/ 3) أما بالنسبة لصاحب الأرض؛ فكلا العقدان ينتهيان بنفس النتيجة؛ فالمحدثات والأرض تعود له حسب الاتفاق، ووجدنا على أرض الواقع تطبيقات عملية تجعل حق المساطحة يشكل قيمة استثمارية، وواجهة اقتصادية في الوقت نفسه، فهو حق قابل للتطور، ويمكن صياغته بما يتلاءم مع المستجدات المعاصرة الحاصلة على كافة الصُعد، ومن ثم سيحقق الأهداف المنشودة منه، كأسلوب استثماري، والأسباب التي تؤكد ذلك ما يأتي:

أولًا: وجود تطبيقات عملية في دول الجوار ناجحة في الاستثمار عن طريق حق المساطحة، وهذا حاصل في دولة الإمارات العربية على سبيل المثال، حيث تم عقد اتفاقيات جديدة للاستثمار، وكلها عقود أبرمت من 2019- 2021، (لماذا/ https://www.zawya.comuae/ar/story/_تعتبر_اتفاقيات_المُساطحة_حق_ملكية_شائع_في_قطاع_الرعاية_الصحية_في_دبي_وأبوظبي؟-ZAWYA20180117154210/؛ https://www.ammonnews.net/article/1.1447203؛ https://www.emaratalyoum.com/business/local/2021-01-25:466692؛ https://www.alittihad.ae/article/75390/2019/«حرة-مطارات-أبوظبي»-توقع-اتفاقية-مساطحة- لتطوير-الخدمات-اللوجستية) وقامت الدولة بعمل تسهيلات وتخفيضات على الرسوم المفروضة على هذا الاستثمار، وتقسيطها على عدد سنوات العقد؛ لتشجيع الاستثمار، والحد من تضخم تكلفة المشاريع، وقامت بإعادة دراسة شروط مساطحة جميع المشاريع في إمارة أبو ظبي، بهدف تحفيز وجذب المستثمرين طويلي الأجل الذين يرغبون في إقامة مشاريع استثمارية طويلة الأمد، وذلك لدعم التنمية المحلية، والإسهام في تنويع القاعدة الاقتصادية، وتحقيق التنمية المستدامة،(المكتب الإعلامي لحكومة أبو ظبي، القرار رقم (127) لسنة 2019) فللأجانب الحق في امتلاك وحدات سكنية أو طوابق بأكملها في المناطق المخصصة للاستثمار، إلا أنه لا يحق لهم امتلاك الأرض التي بني عليها المبنى، وهو ما يسمى "التملك الحر" الذي يكون من خلال عدة أنظمة للتملك، وهي نظام الملكية، والمساطحة،

*** يقصد بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) كما عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي: هو شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بموجبه حكومة ما لفترة زمنية محددة، أحد الاتحادات المالية- شركة المشروع- امتيازًا لتنفيذ مشروعات معينة، وبناء عليه تقوم شركة المشروع ببنائه، وتشغيله، وإدارته لسنوات عدة تسترد خلالها تكاليف البناء وتحقق أرباحًا من تشغيل المشروع، وعند انتهاء مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة. انظر: الجمعية العامة، **لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي**، ص3

**** الإجارة المنهية بالتمليك: "هو أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر"، انظر: القره داغي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ع 12، ص 316

والانتفاع، إلى جانب نظام الإيجار طويل الأمد.(الفريق الوطني للمشاريع، 45؛ وخليل، your-comprehensive-guide-to-the-https://www.damacproperties.com/blog/freehold-real-estate-law-for-foreigners-in-dubai-and-uae

ثانيًا: يوفر حق المساطحة فوائد اجتماعية واقتصادية، ففيه مصلحة لصاحب الأرض في أنه استفاد ماديًا من استغلاله للأرض دون أن يفقد ملكيتها، ومصلحة للمساطح باستثمار ماله وجهده، وفي الوقت نفسه، وفّر على نفسه ثمن الأرض واستثمره في مشروعه أو في مشاريع أخرى، إذ قد تكون بعض الأراضي مميزة من حيث الموقع، والمساحة، مما يجعلها وجهة مفضلة للاستثمار، وتكون ذات أسعار عالية جدًا، وله أيضًا فائدة اقتصادية للبلد في تطوير القطاع الاستثماري بإقامة مشاريع استثمارية على أراض لم تكن مستغلة، وتشغيل الأيدي العاملة والتخفيف من البطالة، فالحكمة من المساطحة هو تشجيع الاستثمار من غير تمليك المستثمر، كما يشكل قيمة مضافة للاقتصاد المحلي حيث ترفع من إنتاجيته وتعزز قدرته التنافسية، وتمكن من الارتقاء بالخدمات المقدمة لأفراد المجتمع في شتى المجالات. (سعيد، https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/1051617)

ثالثًا: قابلية العقد المنظم لحق المساطحة للتطوير بالشكل الذي يتلاءم مع المستجدات، وبما يخدم مصلحة طرفي العقد، ومصلحة الدولة، إذ قامت دولة الإمارات العربية بتطوير عقد نموذجي لحق المساطحة.

https://www.wam.ae/ar/details/1395302869647; https://www.albayan. ; ae/economy/local-market/2020-06-19-1.3888596; https://www.argaam.com/ar/article/ articledetail/id/1384570)

رابعًا: بعض المشاريع التي تجري وفق حق المساطحة تتطلب مبالغ ضخمة للتمويل، فمعظمها تعتمد على شراكات مع مستثمرين ومؤسسات أجنبية، مما يستدعي تقديم بعض التسهيلات والضمانات التي تشجع تلك المؤسسات على نقل خبراتهم إلى اليد العاملة الوطنية والتكنولوجيا المتطورة التي تمتلكها إلى السوق المحلية، مما يشجع البنوك وجهات التمويل المختلفة على تمويل تلك المشروعات المنفذة على الأراضي التي عليها حق المساطحة، ويسهل عليها تقديم التمويل اللازم لجواز رهن حق المساطحة.(سعيد، والمادة 1227/ 1)

خامسًا: وجود أراض بحاجة إلى الاستثمار: إذ تتوفر لدى الدولة أراض بحاجة إلى إصلاح واستثمار، وكذلك أراضي الوقف، والأراضي الخاصة غير المستغلة من قبل أصحابها، فبإجراء حق المساطحة عليها منفعة تعود على الدولة، وعلى المواطنين في آن واحد.

سادسًا: جذب الاستثمار الأجنبي لبلادنا، إذ سيجد حق المساطحة مجالًا خصبًا يمكن استغلاله بإنشاء مشاريع استثمارية كبيرة، مثل مشاريع سياحية كبناء الفنادق، وأخرى اجتماعية كالمستشفيات، أو مناطق تجارية، وغيرها، ففي حق المساطحة يمكن الاتفاق بين المساطح، وصاحب الأرض على مصير المنشآت التي يُحدثها المساطح، فهي استثمارات تعود في النهاية للبلد.

سابعًا: يُحقق حق المساطحة من الوجهة النفسية استقرارًا لكل من المالك والمساطح كما تحققه الملكية التامة، فحق المساطحة- باعتباره حقًا عينيًا- يخول المساطح إمكانية التصرف في العين بمختلف التصرفات القانونية خلال مدة العقد بما يحقّق له منها أرباحًا، وفي الوقت نفسه يبقى المالك مالكًا لرقبة العين محل الحق والتي في نهاية المطاف ترجع إليه، مضافًا إليها المنشآت التي أقامها المساطح.

المطلب الثاني: انقضاء حق المساطحة

علمنا أن ملك منفعة الأرض تكون خالصة للمساطح، مما يعطيه الحق في امتلاك المنشاءات من بناء أو غراس التي يُحدثها فوق سطح الأرض، فالتصرف يثبت بحصول الملك ويزول بزواله،(ابن عبد السلام، قواعد، (2/ 6)) ومن أسباب انقضاء حق المساطحة ما يأتي:

أولًا: امتناع صاحب حق المساطحة من دفع الأجرة المتفق عليها مدة سنتين، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك،(المادة 1230/ 3) فمن المفترض أن يلتزم صاحب حق المساطحة بدفع الأجرة، فإذا أخل بالتزامه خولت الشريعة الإسلامية والقانون المدني الأردني صاحب الأرض حق الفسخ بفعله أو عن طريق الحكام،(البقوري، (2/ 163)؛ والمادة 5، قانون المالكين) للضرر الذي يلحق به إذا استمر العقد مع صاحب حق المساطحة نتيجة لذلك، ومن المقرر شرعًا أن الضرر يزال،(ابن نجيم، الأشباه، ص 72) فلرفع الضرر عنه أجاز له الشرع فسخ العقد،(ابن عابدين، (6/ 32)، وابن رشد، المقدمات، (2/ 337)، والماوردي، (6/ 296)، وابن قدامة، الشرح، (4/ 488)) ويطالب المساطح بتفريغ الأرض، وتسليمها لصاحبها.

ثانيًا: امتناع صاحب الأرض من تسليم المعقود عليه، مما يترتب عليه عدم استحقاقه للعوض المتفق عليه،(ابن نجيم، الأشباه، ص 72؛ والمادة 677) فالتمكين من الانتفاع، واجب على صاحب الأرض،(ابن الرفعة، (11/ 246)) وإن امتنع من التسليم حتى انقضت المدة انفسخ العقد،(محمد قدري، ص 77؛ والبهوتي، كشاف، (4/ 35)) فإن لم يسلم الأرض للمساطح له فسخ العقد.

ثالثًا: بيع صاحب حق المساطحة بناءه وغراسه على صاحب الأرض، أو أن يبيع صاحب الأرض الأرض للمساطح؛ فُسخ العقد لاتحاد الذمة،(ابن عابدين، (6/ 13)، وانظر: النووي، منهاج، ص 161؛ وابن قدامة، الكافي، (2/ 185)) لأنّه إذا صح البيع لغيره فله أولى، ولأن العين في يده.(ابن عابدين،

(6/ 32)؛ والحطاب، (5/ 407)؛ والمرداوي، (6/ 70)؛ وابن قدامة، الشرح، (6/ 115))

رابعًا: انتهاء المدة: نص القانون المدني الأردني في المادة 1/1230: أن حق المساطحة ينتهي بانتهاء المدة، ومن المتفق عليه عند الفقهاء أن العقود المحددة المدة تنفسخ بانتهاء المدة تلقائيًا، دون الحاجة إلى فسخ أو حكم حاكم؛ لأن العقد المؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية.(ابن عابدين، (6/ 14)؛ وعليش، (7/ 462)؛ والشيرازي، (2/ 262)؛ البهوتي، شرح المنتهى، (2/ 267))

الخاتمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه وسلّم،

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- حق المساطحة، حق عيني يرد على أرض مملوكة لآخر، تخول صاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في المنشآت التي يُنشئها على الأرض، دون التصرف برقبتها.

2- إن حق المساطحة، حق مشروع، يتم في إطار الشريعة الإسلامية، ولا يتعارض مع مبادئها، فمن خلال هذا الحق، يتم استثمار الأراضي، مما يعود بالنفع والخير على الأفراد، ومن ثمّ على المجتمع والدولة على حد سواء.

3- التكييف الفقهي للعقد المنشئ لحق المساطحة بأنه عقد مستجد محدد المدة، يمنح صاحبه الصلاحية في إنشاء بناء أو غراس في أرض مملوكة لغيره، ويكون له كامل الصلاحية في كلّ أنواع التصرفات المقررة له بصفته مالكًا لها دون الأرض، ويُحدّد بموجبه التزامات وحقوق كلٍّ من طرفيه.

4- يؤسس حق المساطحة لاستثمارات مالية واقتصادية فاعلة، فهو حق قابل للتغيير للأفضل، ويمكن صياغته بما يتلاءم مع المستجدات المعاصرة الحاصلة على كافة الصُعد بما يحقق الأهداف المنشودة منه كأسلوب استثماري.

التوصيات

يوصي الباحثان بدراسة تطبيقات حق المساطحة في المملكة الأردنية الهاشمية، وإمكانية الإفادة منه في مجال الاستثمار في البنوك الإسلامية.

المصادر والمراجع

الأشقر، م. (1422هـ- 2001م). *مجموع في المناقلة والاستبدال في الوقف*. (ط2). بيروت- لبنان: مؤسسة الرسالة.

البابرتي، أ. (1427). *العناية شرح الهداية*، (ط1). بيروت: دار الفكر

البُجَيْرَمِيّ، س. (1415هـ- 1995م). *حاشية البجيرمي*. (ط1). بيروت- لبنان: دار الفكر.

البخاري، م. (1422هـ). *صحيح البخاري*. (ط1). بيروت- لبنان: دار طوق النجاة.

ابن بطال، ع. (1423هـ- 2003م). *شرح صحيح البخارى*. (ط2). الرياض: مكتبة الرشد.

البغوي، ح. (1417هـ- 1997م). *معالم التنزيل في تفسير القرآن*. (ط4). الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع.

البغوي، ح. (1403هـ- 1983م). *شرح السنة*. (ط2). دمشق: المكتب الإسلامي.

بكر، ر. (2018م). حق المساطحة وإشكالياته. *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، 7(1). 253- 285.

البقوري، م. (1414هـ- 1994م). *ترتيب الفروق واختصارها*. المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

البهوتي، م.(1414هـ- 1993م). *شرح منتهى الإرادات*، (ط1). الرياض - السعودية: عالم الكتب.

البهوتي، م. (2009). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن تيمية، أ. (1422هـ).القواعد النورانية الفقهية. (ط1). السعودية: دار ابن الجوزي.

ابن تيمية، أ. (1416هـ- 1995م). *مجموع الفتاوى*. (ط1). المدينة النبوية- السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

الجصاص، أ. (1431هـ- 2010م). *شرح مختصر الطحاوي*. (ط1). لبنان: دار البشائر الإسلامية.

الجصاص، أ. (1414هـ- 1994م). *الفصول في الأصول*، (ط2). الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.

الجمعية العامة، (28 أيار- 14 حزيران، 1996). *لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي*. نيويورك .

الجويني، ع. (1428هـ-2007م). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. (ط1). جدة - السعودية: دار المنهاج.

ابن حجر العسقلاني، أ. (1379هـ). *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. (ط1). بيروت: دار المعرفة.

ابن حجر الهيتمي، أ. (1357هـ- 1983م). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. (ط2) مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

ابن حنبل، أ. (1421هـ- 2001م). *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. (ط1). بيروت- لبنان: مؤسسة الرسالة.

حسن، ع. (2018)، *النحو الوافي*، (ط15). مصر: دار المعارف.

الحطاب، م. (1412هـ- 1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، (ط3). بيروت- لبنان: دار الفكر.

الخرشي، م. (1317). *شرح مختصر خليل*. (ط2). القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى.
خلف، ع. (2020م). أحكام عقد المساطحة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، *مجلة كلية المعارف الجامعة*، 30(1)، 216- 237.
أبو داود، س.(1430 - 2009) . *سنن أبي داود*. (ط1)، بيروت: المكتبة العصرية.
الدسوقي، م. (2006). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. (ط1). بيروت- لبنان: دار الفكر.
الرازي، م. (1420هـ- 1999م). *مختار الصحاح*. (ط5). بيروت– صيدا: المكتبة العصرية- الدار النموذجية.
الرافعي، ع. (1417 هـ - 1997 م) . *الشرح الكبير*. (ط1). بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية.
ابن رجب، ع. (1419هـ) *القواعد*. (ط1). بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية.
ابن رشد الحفيد، م. (1425هـ- 2004م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. (د.ط)، القاهرة: دار الحديث.
ابن رشد، م. (1408هـ- 1988م). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. (ط2). بيروت: دار الغرب الإسلامي.
ابن رشد، م. (1408هـ- 1988م) *المقدمات الممهدات*، (ط1). بيروت: دار الغرب الإسلامي.
الرشود، خ. (1430هـ). تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير المرافق العامة والوقف. *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، 4 (19) .
ابن الرفعة، أ. (2009). *كفاية النبيه في شرح التنبيه*. (ط1). بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية.
الرملي، أ. (1437هـ- 2016م) *شرح سنن أبي داود*. (ط1). مصر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث.
الرملي، م. (1404هـ- 1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دار الفكر.
الزحيلي، م. (2006م). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. (ط1). دمشق: دار الفكر.
الزرقا، أ. (1409هـ- 1989م). *شرح القواعد الفقهية*. (ط2). دمشق- سوريا: دار القلم.
الزرقا، م. (1420هـ– 1999م). *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة*. (ط1). دمشق: دار القلم.
الزرقا، م. (1418هـ- 1998م). *المدخل الفقهي العام*. (ط1). دمشق: دار القلم.
الزرقاني، ع. (1422هـ- 2002م). *شرح الزُّرقاني على مختصر خليل*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الزركشي، ب. (1405هـ- 1985م) *المنثور في القواعد الفقهية*. (ط2). الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.
الزيلعي، ج. (1418هـ- 1997م). *نصب الراية لأحاديث الهداية*. (ط1). بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر.
أبو زهرة، م. (1996م). *الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية*. القاهرة: دار الفكر العربيّ.
سانو، ق. (1420هـ- 2000م). *معجم مصطلحات أصول الفقه*. (ط1). دمشق: دار الفكر.
السبكي، ت. (1411هـ- 1991م). *الأشباه والنظائر*. (ط1). بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية.
السرخسي، م. (1414هـ- 1993م). *المبسوط*. (ط1) بيروت: دار المعرفة.
السعدي، ع. (1420هـ- 2000م). *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*. (ط1). بيروت- لبنان: مؤسسة الرسالة.
السنيكي، ز. (1313هـ)، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. (ط1). مصر: المطبعة الميمنية.
السنهوري، ع. (1963م). *الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء)*. (ط2). بيروت: دار إحياء التّراث العربيّ.
سوار، م. (1999). *شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية)*. (ط1). عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
سيبويه، ع. (1408هـ- 1988م). *الكتاب*. (ط3). القاهرة: مكتبة الخانجي.
الشاطبي، إ. (1417هـ- 1997م). *الموافقات*. (ط1). القاهرة: دار ابن عفان.
الشافعي، م. (1410هـ- 1990م). *الأم*. (ط1). بيروت: دار المعرفة.
الشربيني، م. (1415هـ- 1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. (ط1). بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية.
شلبي، م. (1962م). *المدخل في التعريف في الفقه وقواعد الملكية*. (ط1). مصر: مطبعة دار التأليف.
الشيباني، م. (1433 - 2012). *الأصل*. (ط1)، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
الشيرازي، إ. (1412 – 1992). *المهذب في فقة الإمام الشافعي*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
شطناوي، ف. (2014م). النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل B.O.T وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني. *مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون*. 41(1). 290- 307.
الصاوي، أ. (1372هـ- 1952م). *حاشية الصاوي على الشرح الصغير*. (د.ط). مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
الصنعاني، م. (1433هـ- 2012م). (ط1). *التَّحبير لإيضَاح معاني التَّيسير*. الرياض: مكتبة الرّشد.
الصنعاني، م. (1432هـ- 2011م). *التَّنوير شرح الجامع الصَّغير*. (ط1). الرياض: مكتبة دار السلام.
الصنعاني، م. (414هـ- 1994م)، *سبل السلام*. (ط1). مصر: دار الحديث.
الطبراني، س. (1415 – 1995). *المعجم الأوسط*. (ط1). القاهرة: دار الحرمين.
الطراونة. و. (2014م). *التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود ال (B.O.T)*. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان.
ابن عابدين، م. (1412هـ- 1992م). *رد المحتار على الدر المختار*، (ط2). بيروت: دار الفكر.
العبادي، ع. (2000م)، *الملكية في الشريعة الإسلامية: طبيعتها ووظائفها وقيودها دراسة مقارنة*. (د.ط). بيروت: مؤسسة الرسالة.
ابن عبد السلام، ع. (1437هـ- 2016م). *الغاية في اختصار النهاية*. (ط1). بيروت: دار النوادر.

ابن عبد السلام، ع. (1414هـ- 1991م). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. (د.ط) القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.
أبو عُبيد القاسم، بن س. (1409هـ-1989). *كتاب الأموال*. (ط1). مصر: دار الشروق.
العبيدي، ع. (2005). *الوجيز في شرح القانون المدني*. (ط1). عمان- الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
العجارمة، ن. (2013). عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ل B.O.T وتطبيقاته في النظام القانوني الأردني، *مجلة دراسات: الشريعة والقانون*. 40(1). 1050-169.
ابن عرفة، م. (1435هـ- 2014م). *المختصر الفقهي*. (ط1). الإمارات العربية المتحدة: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
علي، بن ح. (1411هـ- 1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. (ط1). لبنان: دار الجيل.
عليش، م. (1409هـ- 1989م). *منح الجليل شرح مختصر خليل*. (ط1). بيروت: دار الفكر.
عيد، إ. وك. (2012). *الحقوق العينية العقارية الأصلية*، (ط2). بيروت: المنشورات الحقوقية صادر.
العيني، م. (1421- 2001). *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
أبو حامد الغزالي، م. (1417هـ). *الوسيط في المذهب*. (ط1). القاهرة: دار السلام.
ابن فارس، أ. (1399هـ- 1979م). *مقاييس اللغة*. (ط1). بيروت: دار الفكر.
الفراهيدي، خ. (2007). *العين*. (ط1). القاهرة: دار ومكتبة الهلال.
ابن قدامة، ع. (1989). *الشرح الكبير على متن المقنع*. (ط1). حلب: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
ابن قدامة، ع. (1414هـ- 1994م). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن قدامة، ع. (1388هـ- 1968م). *المغني*. (ط1). القاهرة: مكتبة القاهرة.
ابن قيم الجوزية، م. (1411هـ- 1991م). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن قيم الجوزية، م. (1415هـ- 1994م). *زاد المعاد في هدي خير العباد*. (ط27). بيروت: مؤسسة الرسالة.
القانون المدني الأردني، 1976
القرافي، أ. (1994م). *الذخيرة*، (ط1). بيروت: دار الغرب الإسلامي.
المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، مشروع "تعزيز القوانين التجارية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا"، (تشرين الثاني: 2008). *التقرير الوطني حول وضع القوانين التجارية في الإمارات العربية المتحدة*، بدعم من مبادرة الشراكة الشرق أوسطية، الإمارات العربية المتحدة: الفريق الوطني للمشروع.
القرطبي، م. (1384هـ- 1964 م). *تفسير القرطبي*، (ط2). القاهرة: دار الكتب المصرية.
القره داغي، ع. (1421هـ). الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة :(الإجارة المنتهية بالتمليك). *مجلة مجمع الفقه الإسلامي*، 2 (12)، 288- 380.
قلعجي، م. وقنيبي، ح. (1988م). *معجم لغة الفقهاء*. (ط2). الأردن: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.
القلموني، م. (1990م). *تفسير المنار*. (ط1). مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.
الكاساني، أ. (1406هـ- 1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن كثير، إ. (1419هـ). *تفسير القرآن العظيم*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
مالك بن أنس، م. (1415هـ- 1994م). *المدونة*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الماوردي، ع. (1997). *الأحكام السلطانية*. (ط1) القاهرة: دار الحديث.
الماوردي، ع. (1419هـ- 1999م). *الحاوي الكبير*، (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن مرّار، إ. (1394هـ- 1974م). *الجيم*. (ط1). القاهرة: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.
مرتضى الزَّبيدي، م. (1965). *تاج العروس من جواهر القاموس*. (ط1). الكويت: دار الهداية.
قدري باشا، م. (1308هـ- 1891م). *مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان*. (ط2). مصر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.
المرغيناني، ع. (1415هـ- 1995). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. (ط1)، بيروت- لبنان: دار احياء التراث العربي.
مسلم بن الحجاج، م. (1412هـ- 1991م). *صحيح مسلم*. (ط1)، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
ابن مفلح، م. (1424هـ- 2003م). *الفروع*. (ط1). بيروت- لبنان: مؤسسة الرسالة،
ابن مفلح، إ. (1418هـ- 1997م). *المبدع في شرح المقنع*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
ابن المنذر، م. (1425هـ- 2004م). *الإجماع*. (ط1). الرياض: دار المسلم للنشر والتوزيع.
ابن منظور، م. (1414هـ). *لسان العرب*، (ط1). بيروت: دار صادر.
المواق، م. (1416هـ- 1994م). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. (ط1). دار الكتب العلمية.
ابن نجيم، ز. (1418). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. (ط2). القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.
ابن نجيم، ز. (1419هـ- 1999م). *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية
النسائي، أ. (1421هـ- 2001م). *السنن الكبرى*. (ط1). بيروت: مؤسسة الرسالة.
النسفي، ع. (1311هـ). *طلبة الطلبة*. (ط1). بغداد: مكتبة المثنى.
نقابة المحامين، *المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني*، ج 2. المكتب الفني.
النووي، م. (1412هـ-1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. (ط3). بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، م. (1425هـ- 2005م). *منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه*. (ط1). بيروت: دار الفكر.
أبو يوسف، ي. (1975). *اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى*. (ط1). الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية.
ابن الهمام، ك. (1981). *فتح القدير*. (ط1). بيروت: دار الفكر.

المراجع الإلكترونية

https://www.albawaba.com/ar/business/pr/موانئ-أبوظبي-توقع-اتفاقية-مساطحة-مع-الخالدية-الدولية-للملاحة-بقيمة-80-مليون-درهم-925770 Retrieved from. البوابة. 2017 .
https://www.alittihad.ae/article/75390/2019/«حرة-مطارات-أبوظبي»-توقع-اتفاقية-مساطحة-لتطوير-الخدمات-اللوجستية Retrieved from. الاتحاد. 2019 .
https://www.emaratalyoum.com/business/local/2021-01-25-1.1447203 Retrieved from. الإمارات اليوم. 2021 .
https://www.ammonnews.net/article/466692 Retrieved from عمون. 2019
https://www.emaratalyoum.com/business/local/2021-01-25-1.1447203 Retrieved from الإمارات اليوم. 2021
https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/musataha-agreements-under-uae-law html Retrieved from STA. 2018.
https://www.wam.ae/ar/details/1395302869647 Retrieved from وكالة أنباء الإمارات. 2020
https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/1384570 Retrieved from أرقام. 2020
https://www.albayan.ae/economy/local-market/2020-06-19-1.3888596 Retrieved from البيان. 2020.
https://www.damacproperties.com/ar/blog/your-comprehensive-guide-to-the-freehold-real-estate-law-for-foreigners-in-dubai-and-uae Retrieved from DAMAC. 2021.
https://www.mediaoffice.abudhabi/ar/abu-dhabi-government-media-office/ Retrieved from المكتب الإعلامي لحكومة أبوظبي. 2019.

References

Jordanian Civil Law, 1976

Abu Daoud, S. (1430 - 2009). *Sinan Abi Daoud*. (1st). Beirut: Modern Library.

Abu Hamed Al-Ghazali, M. (1417H). *Alwaseet fe Almadhab*. (1st). Cairo: Dar es Salaam.

Abu Obeid al-Qasim, Ben S. (1409 - 1989). *Kitab al Amwal*. (1st). Egypt: Dar al-Shorouk.

Abu Yusuf, Y. (n.d.). *Ikhtilaf Abu Hanifa and Abu Leila's*. (1st). India: Committee for the Revival of Numanic Knowledge.

Abu Zahra, M. (1996). *Almolkeya wa Nathareyat Al Aqd fe al Sharia*. (1st). Cairo: The House of Arab Thought.

Ajarma, N. (2013). B.O.T.'s Construction, Operation and Transfer Contract and Applications in the Jordanian Legal System. *Dirasat: Sharia and Law Sciences*. 40 (1), 1050-169.

Al Nawawi, M. (1412 - 1991). *Student Kindergarten and Mayor of Muftis*, (3rd). Beirut: Islamic Office.

Al Nawawi, M. (1425 - 2005). *The student approach and the mayor of the muftis in jurisprudence*. (1st). Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Abadi, A. (2000). *Monarchy in Islamic law: its Nature, Functions and Limitations are a Comparative Study*. (1st). Beirut: Al-Resala Foundation.

Al-Aini, M. (1421 - 2001).*Omdat Al Qari Sharh Sahih al Bukhari*. (1st). Beirut: The House of Scientific Books

Al-Bahouti, M. (2009). *Kashaf Alqina' from Matn Aleqna'*. (1st). Beirut, Lebanon: The House of Scientific Books.

Al-Begui, H. (1403 - 1983). *Explanation of the Sunnah*. (2nd). Damascus: Islamic Office.

Al-Begui, H. (1417 - 1997). *The features of altanzil in the interpretation of the Qur'an*. (4th). Riyadh: Taiba Publishing and Distribution House.

Al-Bjirmi, S. (1415 - 1995). The *entourage of The Bejermi*. (1st). Beirut- Lebanon: Dar al-Fikr.

Al-Farahidi, Kh. (2007) *Al'ayn*. (1st). Cairo: Al Hilal House and Library.

Ali, Ben H. (1411 - 1991). *Dorar Alhokam Sharh Majalet Al Ahkam*. (1st). Lebanon: Dar al-Jil.

Alish, M. (1409 - 1989). *ManhAl Jalil Sharh Mokhtasar Khalil*. (1st). Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Jassas, A. (1414 - 1994). *Al Fosoul fe Al Osoul*. (2nd). Kuwait: Kuwaiti Ministry of Endowments.

Al-Jassas, A. (1431 - 2010). *Short explanation of Al-Tahawi*. (1st). Lebanon: Dar al-Basheer Al-Islami.

Al-Kasani, A. (1406 - 1986). *Badai' Al Sanai' fe Tarteeb Al Sanai'*. (2nd). Beirut: Scientific Book House.

Al-Kharshi, M. (1317). *A brief explanation of Khalil*. (2nd.). Cairo: Grand Princely Press.

Al-Manani, M. (1432 - 2011). *Enlightenment explains the Small Mosque.* (1st). Riyadh: Dar es Salaam Library.

Al-Manani, M. (1014 - 1994). *Ways of Peace*. (1st). Egypt: Dar al-Hadith.

Al-Marginani, A. (1415 - 1995) *AlHidaya Sharh Bidayat Al Mobtadi*. (1st). Beirut, Lebanon: House of Revival of Arab Heritage.

Al-Mawardi, A'. (1419 Ah - 1999). *The Great Hawi*. (1st). Beirut: The House of Scientific Books.

Al-Mawardi, A'. (1997). *Al Ahkam Al Soltaniah*. (1st). Cairo: Dar al-Hadith.

Al-Nasfi, A. (1311). *Talabat Al Talabah*. (1st). Baghdad: Muthanna Library.

Al-Obaidi, A. (2005). *Brief in the commentary of civil law*. (1st). Amman, Jordan: The House of Culture for Publishing and Distribution.

Al-Qarafi, A. (1994). *Aldhakheerah*. (1st). Beirut: Dar al-Gharbi al-Islami.

Al-Qartabi, M. (1384 - 1964). *Al-Qartabi Interpretation*. (2nd). Cairo: The Egyptian Book House.

Al-Rafii, A. (1417 - 1997). *The Great Explanation*. (1st). Beirut, Lebanon: The House of Scientific Books.

Al-Ramli, A. (1437 - 2016). *Explanation of Sunan Abu Daoud*. (1st). Egypt: Al-Falah House for Scientific Research and Heritage Achievement.

Al-Ramli, M. (1404 Ah - 1984). *Nihayat almuhtaaj fi sharih alminhaaj.* (1st). Beirut: Dar al-Fikr.

Al-Rashoud, Kh. (1430). Application of the Construction, Operation and Restoration Contract (B.O.T.) in the reconstruction of public facilities and endowments, *Journal of the Islamic Jurisprudence Academy*, 4 (19).

Al-Razi, M. (1420 - 1999). *Mukhtar Al-Saahah*. (5th). Beirut: Modern Library - Model House.

Al-Sabki, T. (1411 - 1991). *Al Ashbah wa Al Nathair.* (1st). Beirut: The House of Scientific Books.

Al-Saniki, G. (1313). *Asna Al Matalib fe Sharh Rawdat Al Talib*. (1st). Egypt: The Right-wing Printing Press.

Al-Sawi, A. (1372 - 1952). *Al-Sawi's entourage on alsharih alsagheer*. (1st). Egypt: Mustafa Al-Babi Al-Halabi Library.

Al-Shafei, M. (1410 - 1990). *Alumm.* (1st). Beirut: Dar al-Knowledge.

Al-Sharbini, M. (1415 - 1994). *Moghni Al Mohtaj ila Ma'rifat Maa'ni Al Minhaj*. (1st). Beirut, Lebanon: The House of Scientific Books.

Al-Shatabi, E. (1417 - 1997). *Almuafaqaat.* (1st). Cairo: Dar Ibn Afan.

Al-Shaybani, M. (1433 - 2012). *Alassl*. (1st). Qatar: Ministry of Endowments and Islamic Affairs.

Al-Tabrani, S. (1415 – 1995). *Alwaseet Dictionary,* (1st). Cairo: Dar al-Haramain.

Al-Zahili, M. (2006). *Doctrinal rules and their applications in the four doctrines*. (1st). Damascus: House of Thought.

Al-Zelai, J. (1418-1997). *Nassb Al Rayah fe Sharh Ahadeth Al Hidayah.* (1st). Beirut: Al-Rayyan Printing and Publishing Foundation.

Ashkar, M. (1422 - 2001). *Majmo' feAl Monaqalah wa Al Istibdal fe Al waqf*. (2nd). Beirut, Lebanon: Al-Resala Foundation.

Babarti, A. (1427). *AlInayah Sharh Al Hidayah*. (1st). Beirut: House of Thought

Bahouti, M. (1414 - 1993). *Sharh Montaha Al Iradat*. (1st). Riyadh: The World of Books.

Bakouri, M. (1414 - 1994). *TarteebAl Forooq wa Ikhtisareha*. (1st). Kingdom of Morocco: Ministry of Endowments and Islamic Affairs.

Bakr, R. (2018). The right to compromise and its problems. *Journal of Legal and Political Sciences*. 7 (1), 253-285.

Bar Association, *Jordan Civil Law Explanatory Notes*, 2. Technical Office.

Siwar, M. (1999). *Explanation of Jordanian Civil Law (original in-kind rights).* (1st). Amman: Library of the House of Culture for Publishing and Distribution.

Bukhari, M. (1422). *Sahih Bukhari*. (1st). Beirut: Dar Al-Tuq al-Najat.

Desouki, M. (2006). *The footnote of Al-Desouki on the great explanation.* (1st). Beirut: Dar al-Fikr.

Eid, E.K. (2012*). Original real estate rights in kind*. (1st). Beirut: Human rights publications.

Al Sarkhasi, M. (1414- 1993). *Al Mabsout*. Beirut: Dar al-Maraq.

General Assembly (1996). *United Nations Commission on International Trade Law*. Possible future work, construction, operation and transfer projects, New York: 29th session.

Hassan, A. (2018). *Al Nahw Al Wafi*. (15). Egypt: House of Knowledge.

Ibn Abdeslam, A. (1414- 1991). *Qwa'ed Al Ahkam fe Masaleh Al Anam*. (1st). Cairo: Al-Azhar College Library.

Ibn Abdeslam, A. (1437- 2016). *Alghayah fe Ikhtisar Al Nihaya*. (1st). Beirut: Dar al-Anad.

Ibn Abidin, M. (1412- 1992). *Al-Mahtar's response to al-Dur al-Mukhtar*. (2nd). Beirut: Dar al-Fikr.

Ibn al-Hammam, (1981). *Fatah al-Qadeer*. (1st). Beirut: Dar al-Fikr.

Ibn al-Rif'a, A. (2009). *KifayatAl Nabeeh fe Sharh Al Tanbeeh*. (1st). Beirut: The House of Scientific Books.

Ibn al-Munther, M. (1425- 2004). *Unanimity*. (1st). Riyadh: Al-Muslim Publishing and Distribution House.

Ibn Arafa, M. (1435 - 2014). *AlMokhtasar Al Fiqhi*. (1st). United Arab Emirates: Khalaf Ahmed Al Khabtour Foundation for Charity.

Ibn Btal, A. (1423- 2003). *Explanation of Saheeh Bukhari.* (1st). Riyadh: Library of Majority.

Ibn Faris, A. (1399- 1979). *Language sttandards*. (1st). Beirut: Dar al-Fikr.

Ibn Hajar al-Ashkelani, A. (1379) .*Fatih Albari*. (1st)." Beirut: Dar al-Knowledge.

Ibn Hajar al-Hitmi, A. (1357- 1983). *Tuhfat almuhtaaj*. (2nd). Egypt: Grand Commercial Library.

Ibn Hanbal, A. (1421- 2001). *Musnad of Imam Ahmed bin Hanbal*. (1st). Al-Resala Foundation: Beirut, Lebanon.

Ibn Marar, E. (1394- 1974). *Aljeem*. (1st) Cairo: General Authority for Princely Press Affairs.

Ibn Maser, M. (1414). *Lisan Alarab*. (1st). Beirut: Dar Sader.

Ibn Mufleh, E. (1418- 1997). *AlMobdi' fe Sharh Al Moqni'*. (1st). Beirut: Scientific Book House.

Ibn Mufleh, M. (1424 - 2003). *Alfuruu'*. (1st). Beirut: Al-Resala Foundation,

Ibn Najim, G. (1418). *AlBahr Al Raik fe Sharh Kanz Al Daqaiq*. (2nd). Cairo: Islamic Book House.

Ibn Najim, G. (1419 Ah- 1999). *Likenesses and analogues to the doctrine of Abu Hanifa al-Numan*. (1st). Beirut: House of Scientific Books.

Ibn Qayyam al-Jawziya, M. (1411- 1991). *I'lam Al Mowaq'een An Rab Alalameen*. (1st). Beirut: The House of Scientific Books.

Ibn Qayyam al-Jawziya, M. (1415- 1994). *Zad al-Ma'ad in Hadi Khair al-Abad* (27th). Beirut: The House of Scientific Books.

Ibn Qodama, A'. (1989). *Al Sharh Al Kabeer fe Shah Al Moqni'*. (1st). Aleppo: Arab Book Publishing and Distribution House.

Ibn Qodama, A'. (1388- 1968). *Al- Mogni*. Cairo: Cairo Library.

Ibn Qodama, A'. (1414 Ah- 1994). *Alkafi in imam Ahmed's jurisprudence*. (1st). Beirut: Scientific Book House.

Ibn Rajab, A. (1419). *Alqawa'd*. (1st). Beirut: The House of Scientific Books.

Ibn Rushd the Grandson, M. (1425- 2004). *BidayatAl Mojtahid Nihayat Al Moqtasid*. (1st). Cairo: Dar al-Hadith.

Ibn Rushd, M. (1408- 1988). *Prefaces*. (1st). Beirut: Dar al-Gharbi al-Islami.

Ibn Rushd, M. (1408 Ah- 1988). *Statement, collection, explanation, guidance and explanation of the extracted issues*. (2nd). Beirut: Dar al-Gharbi al-Islami.

Ibn Taymiyyah, A. (1416- 1995). *Total fatwas*. (1st). Al-Madinah Al- Munawwara: King Fahd Complex for printing the Holy Quran.

Ibn Taymiyyah, A. (1422). The Nouran Jurisprudence Rules. (1st). Saudi Arabia: Dar Ibn al-Jawzi.

Jouini, A. (1428-2007). *The end of the requirement in the knowledge of doctrine*. (1st). Jeddah: Saudi Arabia: Dar al-Minghaj.

Khalaf, A. (2020). Provisions of the mediation contract in Islamic law and Iraqi law. *Journal of the Faculty of University Knowledge*, 30 (1), 216-237.

Malik Ben Anas, M. (1415 - 1994). *Almuwata'*. (1st). Beirut: The House of Scientific Books.

Morteza Zubeidi, M. (1965). *Taaj al'aruus*. (W.I.). Kuwait: Dar al-Hidaya.

Muslim ibn al-Hajjaj, M. (1412- 1991). *Saheeh Muslim.* (1st). Beirut: The House of Revival of Arab Heritage.

Qadri Pasha, M. (1308 Ah- 1891). *Al-Hiran's Guide to Knowledge of Human Conditions*. (2nd). Egypt: The Grand Princely Press in Bolaq.

Qalaji, M. and Qanibi, H. (1988). *Mo'jam LoghatAl Foqaha'*. (2nd). Jordan: Dar al-Nafis printing, publishing and distribution.

Qalamouni, M. (1990). *Al-Manar's explanation*. (1st). Egypt: Egyptian General Book Authority.

Saadi, A. (1420- 2000). *Tayseer al-Karim al-Rahman in interpreting the words of Mannan*. (1st). Beirut, Lebanon: Al-Resala

Foundation.

Sanhouri, A. (1963). *Mediator in the explanation of civil law (contracts received on the use of the object.* (1st). Beirut: Arab Heritage Revival House.

Sano, Q. (1420- 2000). *Dictionary of terminology of the origins of jurisprudence*. (1st). Damascus: House of Thought.

Shatnawe, F. (2014). The legal system for the construction and operation contract B.O.T and the settlement of disputes arising from it under Jordanian legislation. *Dirasat: Sharia and Law Sciences*, 41 (1), 290-307.

Shelby, M. (1962). *An introduction to the definition in jurisprudence and the rules of ownership*. (1st). Egypt: Dar Al-Tahsah Press.

Shirazi, E. (1412 - 1992). *Al-Muhadhab in the Jurisprudence of Imam Al-Shafei*. (1st). Beirut: The House of Scientific Books.

Sibaweh, A. (1408- 1988). *Al Kitab*. (3rd). Cairo: Khanji Library.

AlMowaq, M. (1416 Ah- 1994). *Al Taj wa Al Ikleel Sharh Khalil*. (1st). Beirut, Lebanon: Scientific Book House.

Al-Tarawneh. W. (2014). *Commitments of the contractor to the Administration in B.O.T.* Contracts. An unpublished MA thesis, Middle East University, Amman.

Nasai'i, A. (1421- 2001). *Alsunnan al'uthma*. (1st). Beirut: Al-Resala Foundation.

Hattab, M. (1412- 1992). *Mawahib aljaleel*. (3rd). Beirut: Dar al-Fikr.

Zarkshi, B. (1405- 1985) *AlQawaneen fe Al qwa'd Al Fiqhiyah*. (2nd). Kuwait: The Kuwaiti Ministry of Endowments.

Zarqa, A. (1409- 1989). *Explanation of the jurisprudence* rules. (2nd). Damascus: Dar al-Qalam.

Zarqa, M. (1418- 1998). *Al MadkhalAl Fiqhi Alaam*. (1st). Damascus: Dar al-Qalam.

Zarqa, M. (1420 - 1999). *Aml Madkhal ila Natharyat Al Iltizam*. (1st). Damascus: Dar al-Qalam.

Zarqani, A. (1422- 2002). *Al-Zarqani's of Khalil's summary*. (1st). Beirut: Scientific Book House.

Electronic Sources

https://www. albawaba.com/ar/business/pr925770-مليون-درهم-80-بقيمة-للملاحة-الدولية-الخالدية-مع-مساطحة-اتفاقية-توقع-أبوظبي-موانئ/ Retrieved from Albawaba. 2017.

https://www.alittihad.ae/article/75390/2019اللوجستية-الخدمات-لتطوير-توقع-اتفاقية-مساطحة-أبوظبي»-مطارات-حرة-«/ Retrieved from Al-Itehad. 2019.

https://www.emaratalyoum.com/business/local/2021-01-25-1.1447203 Retrieved from. Emirates Today. 2021.

https://www.ammonnews.net/article/466692 Retrieved from .Ammon. 2019.

https://www.stalawfirm.com/ar/blogs/view/musataha-agreements-under-uae-law.html Retrieved from .STA.2018.

https://www.wam.ae/ar/details/1395302869647 Retrieved from: Emirates News Agency 2020.

https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/1384570 Retrieved from:Arqam .2020

https://www.albayan.ae/economy/local-market/2020-06-19-1.3888596 Retrieved from : Albayan .2020.

https://www.damacproperties.com/ar/blog/your-comprehensive-guide-to-the-freehold-real-estate-law-for-foreigners-in-dubai-and-uae Retrieved from: DAMAC. 2021.

https://www.mediaoffice.abudhabi/ar/abu-dhabi-government-media-office/. Retrieved from: Abu Dhabi Government Information Office. 2019